ANNO X. SERIE II. FASCICOLO 1°. 15 GENNAJO 1890.

Repertorio di Giurisprudenza Patria

Bellinzona-Losanna, 6 Gennajo 1890.

Come per gli ultimi passati anni, così anche per questo, che è il *decimo* di sua rinnovata esistenza, noi ci saremmo dispensati dal mandare innanzi al nostro periodico qualsivoglia commendatizia, perocchè lo reputiamo sempre più, non utile soltanto, ma necessario.

Se nondimeno lo facciamo, la ragione sta in ciò che l'accettazione definitiva della *legge federale su l'esecuzione e i fallimenti*, allargando considerevolmente la cerchia della nostra attività, rende anche più indispensabile per noi l'ainto di tutte le forze intelligenti e pratiche della materia che onorano il Paese.

L'attuazione di codesta nuova ed importantissima legge federale è chiamata ad introdurre innumerevoli e profonde modificazioni nel nostro sistema procedurale e solleva una serie di ardue quistioni per la conveniente soluzione delle quali il legislatore ha bisogno dei sagaci ammaestramenti di quanti le avranno studiate con la debita sollecitudine. Ricordiamo fra le molte quelle principali che riguardano l'organizzazione degli ufficî di esecuzione e dei fallimenti e la trasformazione del nostro sistema ipotecario.

Ora siccome questo lavoro vuol essere fatto onninamente al di fuori delle preoccupazioni politiche, così è nostra ferma convinzione che nessun altro organo si presti quanto il nostro alla bisogna. E noi saremo lieti

di potervi accordare l'ospitalità ad ogni studio in argomento, da qualunque parte venga, purchè sia seriamente condotto e inspirato al desiderio di contribuire ad un'opera di comune giovamento.

Nè con questo vogliamo dire che si debbano scrivere articoli soltanto in merito all'applicazione della prefata legge; noi preferiremmo anzi che s'avesse, come già raccomandammo altre volte, a prevalersi dell'occasione onde riprendere simultaneamente in esame la riforma dell'intero processo civile, accompagnata altresì da quella dell'organismo giudiziario; e l'una e l'altra hanno invero assai punti d'immediato contatto col lavoro di cui sopra e guadagnerebbero pertanto ad essere trattate di conserva col medesimo.

Più che agli associati, il nostro « fervorino » è dunque rivolto anche stavolta ai nostri passati e futuri collaboratori. Questi ci ajuteranno del resto a conservare e ad aumentare i primi, e tutti insieme si contribuirà a lasciar dotato il Paese di una pubblicazione che s'onora del perseverante appoggio delle supreme autorità federali e cantonali e che ridonda indubbiamente a suo vantaggio e decoro.

Avv. Stefano Gabuzzi
D.r Luigi Colombi.

L'OLTRAGGIO AL PUBBLICO FUNZIONARIO

nel Codice Penale Ticinese

L'articolo 156 del Codice penale ticinese, che leggesi nel titolo IV, del libro II del Codice, il qual titolo tratta dei delitti dei privati contro la pubblica amministrazione e i funzionari pubblici, e più precisamente nel capo III di detto titolo intestato « pubblica violenza, oltraggi e minaccie a funzionari pubblici ed agenti dell'autorità », é così concepito:

« § 1. L'oltraggio ad un magistrato, o giurato, o funzionario pubblico, o agente dell'autorità o della forza pubblica nell'esercizio delle proprie funzioni o per causa delle medesime, è punito col primo grado di detenzione, e col secondo grado se l'oltraggio fu recato in seduta pubblica di un corpo costituzionale, o diretto all'intiero corpo, o fatto in cospetto del pubblico, ed in ambo i casi coll'interdizione politica in primo grado ».

« § 2. Sarà applicato il massimo della pena e della multa sino al terzo grado quando l'oltraggio sia accompagnato da minaccie o da vie di fatto, che non sieno per sè punibili di altra pena maggiore ».

Il tribunale di appello con sentenza 22 gennajo 1884 (*Repertorio,* 1884, pag. 135), dichiarò che, secondo questo dettato della legge, estremi costitutivi dell'oltraggio sono la qualità della persona offesa, il pubblico funzionario nell'esercizio od a causa dell'esercizio delle sue funzioni, l'intenzione di offendere nell'agente e la potenza ad offendere nelle espressioni usate. Il magistrato di appello ammise quindi, che vi è oltraggio

anche quando non si verifichino le condizioni volute dalle disposizioni del Codice concernente l'offesa all'onore, ed in ispecie ritenne non essere punto richiesto che l'ingiuria avvenga alla presenza del pubblico funzionario offeso. Questa medesima interpretazione fu adottata da un recente giudizio del tribunale distrettuale di Bellinzona-Riviera, col quale fu qualificata di oltraggio una espressione irriverente proferita da un cittadino nel suo proprio domicilio all'indirizzo di un magistrato assente. Epperò non ci sembra inopportuno di sottoporre siffatta applicazione dell'articolo 156 del Codice penale a qualche critica.

La scienza definisce l'oltraggio l'offesa all'onore diretta al magistrato nell'esercizio delle proprie funzioni o a causa delle medesime. L'oltraggio è adunque un'ingiuria qualificata per la persona dell'offeso e per la causa dell'offesa avvenuta durante l'officio del pubblico funzionario o *extra officium sed contemplatione officii*. Già dalla definizione dell'oltraggio si inferisce che prima indagine si è quella di vedere se, in genere, indipendentemente dalla qualifica della persona e dalla causa del reato, si riscontrino o meno le premesse della legge onde vi sia offesa all'onore punibile. È noto che, secondo il Codice penale ticinese (art. 346 e 347), tanto pel delitto d'ingiuria come per quello di contumelia si richiedono le condizioni del luogo pubblico o dell'adunanza di più persone e la presenza dell'offeso. La differenza tra i due delitti sta in ciò che il materiale dell'ingiuria consiste nel rinfaccio di crimini o delitti o di *altri fatti determinati* e capaci, quando sussistessero, di esporre l'offeso al pubblico odio o disprezzo, oppure in vie di fatto esprimenti disprezzo, scherno o dileggio od anche in lievi percosse recate con tale scopo, mentre che la contumelia è costituita dal rinfaccio di un vizio morale o fisico o di qualunque qualificazione atta a degradare l'offeso nella pubblica stima. Quello

adunque che distingue l'una figura delittuosa dall'altra è la diversa entità del fatto lesivo dell'onore; gli estremi dell'offesa recata in luogo pubblico o in adunanza di più persone e della presenza dell'offeso sono comuni ai due delitti. Se l'offeso non è presente, vi sarà una terza figura delittuosa, cioè la diffamazione, quando all'assente, siano attribuiti, con discorsi tenuti con più persone riunite o separate, un crimine o delitto od altri fatti determinati, i quali, se sussistessero, sarebbero capaci di esporlo all'odio o sprezzo del pubblico o di altrimenti degradarlo nella pubblica opinione. La diffamazione trapassa in libello famoso se commessa in atto pubblico, o con scritti o disegni, sotto qualunque forma divulgati od esposti al pubblico.

Riteniamo fuori di dubbio che la diffamazione del pubblico funzionario per causa o nell'esercizio delle sue funzioni non sia compresa in verun modo nel delitto definito dall'articolo 156. Invero questo articolo tende a sancire una più rigorosa repressione delle offese al magistrato, non potrebbe quindi comminare pene inferiori a quelle sancite dall'articolo 345 del Codice penale. E l'articolo 156 non è neppure applicabile alle diffamazioni ed ingiurie commesse col mezzo della stampa all'indirizzo delle pubbliche magistrature o dei pubblici impiegati in genere, chè ad esse provvede la legge speciale sulla stampa del 13 giugno 1834. Ma se fosse proprio esatta la definizione dell'oltraggio data dal giudice di appello, tutte queste offese all'onore del magistrato nell'esercizio delle sue funzioni o per causa delle medesime cadrebbero sotto la sanzione dell'articolo 156.

Ciò basta a provare che l'offesa all'onore del magistrato prevista da questo articolo deve essere circoscritta entro confini più ristretti, e questi confini noi li rintracciamo nella condizione del luogo pubblico o dell'adunanza di più persone e specialmente in quella

della presenza del magistrato offeso. All'osservazione, che l'articolo 156 trovasi in un titolo della legge diverso di quello in cui sono collocati gli articoli 346 e 347 che definiscono l'ingiuria e la contumelia, abbiamo già risposto accennando che quell'articolo non si cura neppure di definire l'oltraggio. Col suo silenzio il legislatore ha inteso di riportarsi al titolo che tratta delle offese dell'onore in genere per stabilire gli estremi dell'ingiuria che, uniti alla qualità della persona offesa e alla causa del delitto, avrebbero costituito l'oltraggio, il quale, si ripete, non è altro che l'ingiuria qualificata per la persona offesa e per il movente che la detta all'offensore.

Del resto la natura stessa del delitto richiede la presenza del magistrato. La particolare gravità dell'ingiuria proferta contro il magistrato è data appunto nell'attacco diretto, immediato, contro la persona rivestita della pubblica autorità, nella mancanza del rispetto del privato cittadino verso colui che adempie un pubblico officio. Il posto che occupa nella legge la disposizione di cui si tratta, concorre ad avvalorare la nostra opinione. Il capo III del titolo IV del Codice penale contempla, oltre l'oltraggio, altri delitti che avvengono alla presenza del magistrato preso di mira. Nella violenza e nella minaccia al pubblico magistrato, definite dagli art. 151 e 154, deve essere necessariamente presente il magistrato che si vuol costringere a fare o non fare un atto del suo officio. La stessa presenza deve ritenersi nell'oltraggio, che, quantunque appartenente alla stessa categoria di azioni delittuose, è qualche cosa di meno della violenza e della minaccia. La legge parla dell'attualità dell'esercizio delle funzioni del magistrato e aggrava la pena se l'oltraggio fu recato in seduta pubblica di un corpo costituzionale, o diretto all'intiero corpo o fatta in cospetto del pubblico o quando sia accompagnato da minaccie o da vie di

fatto, le quali cose tutte suppongono la presenza del soggetto passivo del delitto. Il solo articolo 155 prevede un delitto di sfregio alla pubblica autorità non presente, ma questo articolo sarebbe una superfetazione inesplicabile, quando l'articolo 156 comprendesse ogni offesa all' onore ed al decoro del pubblico magistrato nell'esercizio delle sue funzioni o per causa delle medesime. Difatti se a costituire l'oltraggio bastassero gli estremi ritenuti dal criticato giudizio del tribunale di appello, il fatto di levare, lacerare, lordare od imbrattare, nel luogo delle ordinarie affissioni, le leggi, i decreti, le sentenze, gli ordini delle competenti autorità affissivi per la loro pubblicazione, costituirebbe un'ingiuria reale che riunirebbe tutte le accennate condizioni. Il confronto tra le due disposizioni spiega appunto che la presenza del magistrato offeso viene ad aggiungersi come elemento costitutivo del delitto colpito dall' articolo 156.

Nè vogliamo tacere che la giurisprudenza e la legislazione di altri Stati concordano nel nostro modo di vedere. Il *Faustin Hélie*, nella Teoria del codice penale francese, critica una decisione del 10 aprile 1817 della Corte di cassazione, la quale ritenne che l'art. 222 di detto codice si applica anche alle ingiurie proferite in assenza del funzionario, fondandosi sulla considerazione che quell'articolo non abbia richiesta la sua presenza. Malagevole torna il conciliare, così ragiona il celebrato autore, questa decisione con la natura dell' oltraggio e le testuali disposizioni del Codice. La legge senza dubbio, in tutti gli articoli che formano l'oggetto del capitolo in cui è compreso l'articolo 222, suppone la presenza del magistrato offeso; l'articolo 222 vuole che egli abbia ricevuto l'oltraggio e l'articolo 228 che abbia patito le violenze. E poi è dell' essenza dell'oltraggio che sia arrecato alla persona medesima cui è diretto; profferito lungi da esso, può esservi altro

delitto di offesa all'onore, ma non l'oltraggio, la dignità del magistrato non essendo attaccata immediatamente e la legge tendendo a proteggerlo più efficacemente solo contro un attentato diretto.

L'articolo 258 del codice penale sardo, forse allo scopo di togliere il dubbio sollevato nella giurisprudenza francese, ebbe cura di indicare che l'oltraggio deve essere ricevuto *personalmente* dal pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni. L'articolo 260 dello stesso codice che specifica la pena dell'oltraggio fatto all'agente o depositario della forza pubblica, non ripete l'espressione usata dall'articolo 258 a riguardo dell'oltraggio diretto al pubblico ufficiale dell'ordine giudiziario od amministrativo, ciononostante la giurisprudenza ha ritenuto anche per l'applicazione dell'articolo 260 la necessità della presenza del funzionario offeso. La Corte di Cassazione di Torino, in una sua decisione del 14 aprile 1866, rilevò opportunamente che l'elemento caratteristico dell'oltraggio sta precisamente nell'essere state le parole ingiuriose pronunciate alla presenza del pubblico funzionario nell'atto o per causa dell'esercizio delle sue funzioni.

Il nuovo Codice penale italiano, quest'ultimo monumento della grande scuola di diritto criminale italiano, definisce l'oltraggio l'offesa alla riputazione ed al decoro del pubblico magistrato od ufficiale in sua presenza e per causa delle sue funzioni, commessa con parole od atti. Vedansi gli articoli 194 e 197.

Crediamo quasi un fuor d'opera l'accennare alle enormi conseguenze a cui condurrebbe la teoria professata dal nostro giudice. Uno sgraziato litigante, che, ricevendo la intimazione di una sentenza sfavorevole, prorompe in qualche contumelia contro il giudice, potrà subire un processo per oltraggio, poco importando che la contumelia sia stata pronunciata anche alla sola presenza dell'usciere che compiva la intimazione. Se,

entrato nella propria casa, rileggendo l'atto che lo condanna, dà sfogo al suo risentimento ed è udito da una persona di servizio che si presta a deporre in giudizio contro di lui, sarà ancora processato per oltraggio. Che più? Io scrivo ad un cliente, ad un amico, criticando un po' acerbamente l'operato di un magistrato in un determinato affare. L'amico perde la lettera, il cliente è imprudente, mostra la mia lettera ad altra persona: la lettera smarrita od il suo contenuto viene portato a cognizione dell'autorità e darà luogo ad un' imputazione d'oltraggio, perchè ci sono espressioni ingiuriose, atte ad offendere il magistrato a causa dell'esercizio delle sue funzioni e scritte con intenzione poco benevola al suo indirizzo. Non tutte le cose riprovevoli costituiscono dei delitti e le esagerazioni conducono alla impossibilità della repressione. Basti il figurarsi nelle nostre piccole democrazie un'epoca di politica o sociale agitazione. Le autorità politiche pronunciano dei decreti, puta, in materia elettorale. A torto od a ragione esse provocano il risentimento di una parte dei cittadini. Nei convegni pubblici o privati si sollevano discussioni più o meno vicaci e vengono necessariamente pronunciate qualifiche poco lusinghiere all'indirizzo delle autorità. Se l'articolo 156 dovesse essere applicato, e lo sarebbe, secondo l'elastica teoria, a cui non sottoscriviamo, i processi d'oltraggio all'autorità crescerebbero in dati momenti come i funghi nel mese di settembre. No e poi no; la legge non ha voluto di simili eccessi, eppertanto abbiamo stimato del nostro dovere lo spendere qualche parola sopra un giudizio del tribunale di appello che data già da sei anni, e sul quale avremmo taciuto, se i precedenti non fossero sempre per sè stessi pericolosi e non servissero a giustificare nuovi errori.

Avv. Stefano Gabuzzi.

Giurisprudenza Federale

C. O., 130, 131 ss., 889, 230 — Radiazione dell'inscrizione del privilegio del venditore d'un immobile per effetto di compensazione con un credito del compratore — Applicazione degli art. 131 ss. C. O. come diritto cantonale — Incompetenza del tribunale federale - Senso delle parole «grundversicherte Forderungen» dell'art. 130 C. O.

Le cause d'estinzione delle ipoteche o dei privilegi, come tutto ciò che si riferisce al diritto di pegno immobiliare, continuano ad esser rette dalla legislazione dei Cantoni. Il diritto federale può però essere applicato alle domande di radiazione delle ipoteche o dei privilegi fondate sulla estinzione del credito, se il litigio verte su questa.

In presenza degli art. 889 e 231 C. O., il tribunale federale non può pronunciare su obbiezioni dirette contro un'istanza di compensazione, quand'esse riposino sull'azione pauliana (art. 1167 c. c.) o su legge cantonale relativa a vendite immobiliari.

Le disposizioni del C. O. relative all'estinzione delle obbligazioni non sono applicabili come tali, cioè come regole di diritto federale *ai crediti* ipotecari. *L'estinzione di questi crediti è retta invece esclusivamente dal diritto cantonale In quanto però la compensazione dei crediti ipotecari rimanga retta dalle regole generali del diritto civile, le disposizioni in vigore fino al 1° gennaio 1883 furono, da questo giorno in poi, sostituite, come diritto cantonale, da quelle del C. O.*

Ai crediti ipotecari di cui parla l'art. 130 C. O. devesi equiparare anche il privilegio del venditore d'un immobile sanzionato dall'art. 2103, n.º 1, codice napoleonico (900, § 2, codice ticinese).

Sentenza 20 dicembre 1889 del tribunale federale nella causa *Goudard* c. *Gavard*.

La signora Goudard è creditrice di G Girel della somma di 7532 fr in virtù d'una sentenza 28 gennaio 1888 del tribunale civile di Ginevra. Avendo il 3 marzo 88 Girel esposto in vendita all'asta pubblica gli immobili che possedeva nei comuni di Versoix e Arnières, la signora G. ne acquistò 3 pel prezzo complessivo di 5120 fr. A tenore del capitolato d'asta i deliberatari dovevano pagare il prezzo d'acquisto a chi di diritto entro 3 mesi dal giorno della delibera coll'interesse al 4 $^1/_2$ $^0/_0$ da quello della entrata in godimento e potevano entrare al godimento entro un mese dalla delibera. Per guarentire il pagamento del prezzo di vendita l'officio delle ipoteche prese d'officio una inscrizione su ciascuno degli immobili surriferiti a pro del Girel. Quest'ultimi erano gravati in una con altri da inscrizioni ipotecarie a profitto della Cassa ipotecaria ginevrina e d'un terzo creditore del G., le quali furono però tutte (meno una di 650 fr. della Cassa) cancellate mediante pagamenti. Essi erano pure gravati di due inscrizioni ipotecarie per la somma di 7000 fr. a vantaggio dei figli del G., ma entrambe furono dichiarate nulle rispetto alla signora Goudard, con sentenza 10 dicembre 1888 della Corte di giustizia civile, cosicchè detti immobili non portano più altra ipoteca oggidì se non quella d'officio a pro del venditore pel il prezzo di vendita non pagato e l'altra di 650 fr. a vantaggio della Cassa ipotecaria. Con libello 25 gennaio 1889 la signora Goudard domandò che fosse ordinato al conservatore delle ipoteche di cancellare la indetta inscrizione d'officio, quantunque il prezzo di vendita non fosse peranco stato versato, e ciò perchè pretendeva compensare fino a concorrenza di questo (5120 fr.) il proprio credito di fr. 7532 verso G. Questi vi si oppose, chiedendo invece che il prezzo degli immobili in litigio venisse ripartito proporzionalmente, senza privilegio nè preferenza, fra tutti i suoi creditori chirografari, i quali — intervenuti nella lite contro la signora Goudard — dichiararono associarsi alle conclusioni del convenuto. Con giudizio 18 giugno 1889,

confermato il 17 ottobre dalla Corte di giustizia civile, il tribunale civile di Ginevra accolse le conclusioni dell'attrice ed ordinò la radiazione dell'ipoteca a prò del convenuto. Di là ricorso (di diritto civile) al tribunale federale per violazione di disposizioni del codice federale delle obbligazioni, segnatamente dell'art. 139 dello stesso. Il tribunale federale si è però dichiarato *incompetente* a conoscerne, e ciò sulla scorta dei seguenti:

Ragionamenti: 2. Dacchè la parte appellata abbia dichiarato di non insistere nella declinatoria che essa aveva sollevata alla odierna udienza, fondandola su ciò che l'attuale litigio sfugge — per sua natura — alla cognizione del tribunale federale, questo deve nondimeno, in conformità della sua attuale giurisprudenza, esaminare *d'officio* se ricorrano o meno nel fattispecie le condizioni richieste per la sua competenza. Ora, giusta l'art. 29 della legge organica giudiziaria 27 giugno 1874, il tribunale federale non può occuparsi dei ricorsi di diritto civile recati dinanzi a lui se non « nelle cause in cui si tratti dell'applicazione di leggi *federali* per opera di tribunali cantonali ». Convien quindi ricercare avantutto se — nel caso particolare — il magistrato ginevrino abbia fatto applicazione del diritto federale o cantonale.

3. L'azione che sta alla base del litigio essendo una domanda di radiazione d'inscrizioni ipotecarie, non fa dubbio in ogni caso che il litigio medesimo non appartiene esclusivamente alla sfera del diritto federale, poichè le cause d'estinzione delle ipoteche e dei privilegi, come in generale tutto ciò che si riferisce al diritto di pegno immobiliare, continuano ad essere governate dalla legislazione dei Cantoni. D'altro canto però non ne deriva necessariamente che si debbano applicare ad esso litigio le disposizioni del diritto cantonale ad esclusione d'ogni altra, ma convien fare piuttosto a tale riguardo, e in quanto le disposizioni del diritto federale non vi si oppongano formalmente, — delle distinzioni fra le diverse cause d'estinzione. Difatti, se non può essere contestato che certune fra queste cause (indipendenti dalla modificazione o dalla soppressione del credito), quali verbigratia la prescri-

zione dell'ipoteca o del privilegio (art. 2180, n.° 4 codice napoleonico), la perdita del fondo o la sua tramutazione in *res extra commercium*, l'irregolarità dell'inscrizione al registro ipotecario, la soppressione del diritto di proprietà nel debitore, ecc., sono esclusivamente di pertinenza del diritto cantonale, non è meno indubitabile neppure che il diritto federale, a sua volta, può essere applicato alle domande di radiazione fondate sulla estinzione del credito, in quanto il litigio abbia per oggetto questa medesima estinzione. E tale appunto è il caso del fattispecie.

Le parti non discutono invero che sulla quistione se il credito di Girel in confronto della signora Goudard sia estinto per compensazione e sono d'accordo coi tribunali cantonali in ciò che pel caso in cui tale quistione dovesse ricevere una soluzione affermativa, l'azione sarebbe a considerarsi, giusta il diritto ipotecario in vigore a Ginevra, come fondata.

4. Il convenuto e gl' intervenienti hanno opposto alla compensazione invocata dalla parte attrice più obbiezioni desunte dagli art. 133, 134, 136, 137 e 139 C. O., dall'articolo 1167 del codice napoleonico e dalla legge ginevrina sulle vendite immobiliari. Entrambe le istanze cantonali dichiararono queste obbiezioni destituite di fondamento e ammisero in una che le disposizioni degli art. 131 ss. C. O. erano applicabili al caso particolare. Ora è chiaro che il tribunale federale non ha veste, di fronte agli art. 889 e 231 C. O, per pronunciare su dette obbiezioni in quanto le medesime poggino sull'azione pauliana dell'art. 1167 codice napoleonico o sulla legge cantonale relativa alle vendite *immobiliari*, ma si può chiedersi invece se non sia competente a conoscere del ricorso in quanto il convenuto e gl' intervenienti armeggiano gli art. 131 ss. C. O. e i tribunali cantonali dichiarano che essi non hanno diritto d'invocare queste disposizioni.

5. L'art. 130 C. O., che serve d'introduzione al titolo terzo dell'estinzione delle obbligazioni, dispone: « Le disposizioni di questo codice non derogano a quelle speciali sulle cambiali, sui titoli all'ordine o al portatore, *nè a quelle rela-*

tive ai crediti ipotecarî». Ed il credito di cui si tratta nel fattispecie, ossia quello dei 5120 fr. di G. Girel, che l'attrice vorrebbe compensare col suo di 7532 fr., appartiene precisamente alla categoria dei «*crediti ipotecarî*», poichè a tenore dell'art. 2103, n.° 1 codice napoleonico, il venditore di un immobile ha un «privilegio su quest'ultimo pel pagamento del prezzo». Questo privilegio di fatti è un vero diritto di pegno immobiliare che si distingue dall'ipoteca propriamente detta per ciò solo che ha la sua fonte in un disposto della legge, quando invece l'ipoteca riposa su un contratto. Una volta inscritto nel registro (art. 2108 codice napoleonico), esso spiega i suoi effetti non solo di fronte al debitore, ma eziandio riguardo ai terzi, e conferisce al titolare di lui un diritto di sequestro (droit de suite). Le sue cause d'estinzione sono identiche con quelle previste per le ipoteche ed esso non perde interamente la sua efficacia se non mediante la sua cancellazione dai registri.

Ora il tribunale federale ha già dichiarato con le sue sentenze 10 luglio e 8 ottobre 1866 nelle cause Chaney c. Gendre e C.i, Cassa di risparmio e prestiti di Zurzach c. Dölker (*Racc. off.*, *XII*, pag. 630 ss. (1) che «le disposizione del C. O. relative all'estinzione delle obbligazioni non sono punto applicabili come tali, ossia come regole di diritto *federale*, ai crediti ipotecarî» e che «l'estinzione di questi crediti è retta invece esclusivamente dal diritto cantonale».

È bensì vero che il testo francese, come l'italiano, del precitato art. 130 parla unicamente di «crediti *ipotecarî*» senza far menzione dei «crediti *privilegiati*», ma va senza dirlo che si deve badare alla natura del diritto litigioso, nella sua essenza, e non alle più o meno esatte designazioni dello stesso. L'espressione tedesca di «*grundversicherte forderungen*» abbraccia indistintamente tutti questi crediti, tutti cioè i diritti di pegno legali (privilegi) quanto quelli contrattuali (ipoteche). A questo riguardo è d'uopo rimarcare: da una

(1) V. *Repertorio* 1887, pag. 225 e ss.

parte, che l'istituzione del diritto di pegno legale a profitto del venditore d'un immobile pel pagamento del prezzo è sancito altresì dalla legislazione di alcuni cantoni, Lucerna e Argovia, p. es. ([1]), — d'altra parte, che l'art. 1885 del codice civile vallesano, tolto del resto a prestito dall'art. 2103 codice napoleonico, qualifica il privilegio del venditore d'un immobile d' « ipoteca legale » — e infine che non v'ha motivo di trattare i privilegi o crediti privilegiati del codice civile francese diversamente dai crediti garantiti con ipoteca, ossia con un diritto di pegno contrattuale, attesochè se differiscono rispetto all'origine loro, essi vanno però soggetti e gli uni e gli altri alle stesse disposizioni (V. *Huber* « System des schweiz. Privatrechts » III. pag. 663 ss.).

La riserva inscritta all'art. 130 C. O. a favore del diritto cantonale si applica dunque ai crediti privilegiati del codice civile francese come ai crediti ipotecari di cui fu parola più sopra.

6. Ma se da quanto precede risulta che gli art. 131 ss. C. O. non sono applicabili al fattispecie come *diritto federale*, non è questo sicuramente (e le parti lo riconoscono d'altronde) un motivo per riformare il giudizio ond'è ricorso. Le istanze cantonali ammettono difatti senz'alcun dubbio che in quanto la compensazione dei crediti ipotecari e privilegiati rimanga retta dalle regole generali del diritto civile, — la qual cosa si avvera precisamente ed esclusivamente a Ginevra e in generale nei paesi retti dal codice napoleonico. — le disposizioni in vigore fino al 1° gennaio 1883 furono, da questa data in poi, sostituite, come diritto cantonale, da quelle del codice federale delle obbligazioni. E siccome questa opinione, condivisa anche da Huber nel suo sistema del diritto privato svizzero (III, p. 663), appare onninamente giustificata, così non si può asserire con fondamento di ragione che gli articoli 131 ss. C. O. siano stati *in casu* applicati ad un rapporto giuridico al quale non hanno punto riferimento.

---

(1) V. pel *Ticino* l'art. 900, § 2 del nuovo Codice civile del 1882.

Sta bene che la loro applicazione a simili rapporti non poggia sulla volontà del legislatore federale, sibbene su quella del legislatore cantonale, ma ciò ha solo per conseguenza di togliere al tribunale federale la competenza per statuire sulla contestazione di cui si tratta.

C. O. 50 ss., — Risarcimento per violazione d'impegno assunto — Competenza del tribunale federale — Valore litigioso — Questione di fatto -- Legge organica giudiziaria, art. 29, 30, § 4.

È irricevibile una domanda di prove formulata in termini vaghi ed indeterminati (come sarebbe a dire semplicemente «con documenti e testimoni»).

Il 4° § dell'art. 30 della legge organica giudiziaria federale non è applicabile quando dalla procedura seguita in sede cantonale risulti che, lungi dall'aver rifiutato le prove offerte da una parte, i tribunali cantonali vi hanno anzi proceduto.

Non v'ha luogo a modificare una cifra di risarcimento fissata dalle istanze cantonali, quando nulla provi in procedura che la determinazione di siffatta cifra costituisca per parte del magistrato cantonale un errore di diritto.

Sentenza 21 dicembre 1889 del tribunale federale nella causa *Ruegsegger* c. *Marolf*

Con scrittura 23 agosto 1887 C. Marolf e F. Ruegsegger, entrambi macellaj a Ginevra, convennero di quanto segue: « M. vende e cede a R. la sua macelleria al N° 10 del boulevard James Fazy con tutta la clientela che può avere e con tutti gli oggetti esistenti attualmente nella medesima, ecc. oltre ai diritti che può avere in dipendenza della locazione stipulata coi proprietari N. e K. *Il venditore si fa esplicita inibizione di aprire una macelleria e di ristabilirsi nello stesso genere di commercio sulla riva sinistra*

del Rodano, a Ginevra, e di somministrare merce da macello all'attuale sua clientela. Il tutto per la somma a corpo di fr. 2000 e con entrata al godimento dal 1° ottobre 1887 in poi ». Prevalendosi di ciò che, nonostante l'assunto impegno, M. aveva aperto nel settembre 1888 una macelleria nella rue de Lausanne e cercato di stornare a di lui profitto la clientela di R , questi promosse azione contro di lui con libello 23 novembre 1888 e domandò venisse condannato ad un risarcimento di fr. 5000 ed alla chiusura immediata della macelleria in discorso sotto la penale di 500 fr. per giorno in caso di rifiuto o ritardo. M. non contestò i fatti materiali attribuitigli, ma pretese avere agito soltanto come gerente di suo fratello Gottofredo dimorante a Berna e produsse a sostegno di tale asserzione un contratto di locazione conchiuso l'8 agosto 1888 tra detto fratello e il proprietario della casa dove fu aperta la macelleria in quistione, nonchè un'ordinanza di polizia che l'autorizzava ad aprire quest'ultima nella rue de Lausanne quale gerente del fratello. Con giudizio 16 maggio 1889, confermato il 21 ottobre dalla Corte di giustizia civile, il tribunale di commercio di Ginevra accolse le conclusioni dell'attore, riducendo però l'ammontare del risarcimento a 800 fr. e la multa eventuale per ogni giorno di ritardo nella chiusura dell'incriminata macelleria a 40 fr. D'onde ricorso del M. al tribunale federale, affinchè annullasse la sentenza del magistrato cantonale, respingendo le conclusioni dell'attore, subordinatamente, affinchè accogliesse la già formulata sua offerta di prove e più subordinatamente ancora, affinchè riducesse almeno considerevolmente l'aggiudicato risarcimento. Il tribunale federale confermò invece onninamente la querelata sentenza.

Ragionamenti: 2. Sebbene non contestata, la competenza del tribunale federale a conoscere dell'interposto ricorso sembra — a prima vista — far nascere qualche dubbio in presenza del fatto che il Ruegsegger non si è appellato dal giudizio di prima istanza, accettando invece puramente e semplicemente l' indennità degli 800 fr. che quest'ultima gli aveva aggiudicata in luogo dei 5000 fr. da lui pretesi. Si potrebbe chiedersi invero se la lite soddisfaccia ai requisiti dell'art. 29 della legge organica giudiziaria per ciò che riguarda il valore litigioso. Ogni incertezza però scompare quando si consideri

che detto giudizio della prima istanza cantonale non si è limitato a porre a carico del convenuto M. la suindicata somma di fr. 800, ma ordinato ad un tempo, sotto comminatoria d'una multa di 40 fr. per ogni giorno di ritardo, la chiusura entro 24 ore della macelleria della rue de Lausanne. Questa circostanza, combinata — da una parte — con la cifra stessa a cui i primi giudici fissarono l'indennizzo dovuto all'attore R. per i solo otto mesi durante i quali la macelleria in litigio è rimasta aperta, e sposata — d'altra parte — coll'importo della pigione convenuta l'8 agosto 1888 fra Marolf ed il proprietario di essa macelleria, in ragione di 700 fr. all'anno per anni nove, permette di ammettere che l'oggetto in litigio davanti all'ultima istanza cantonale avesse effettivamente un valore eccedente il minimo richiesto per la competenza di questa Corte. Che se nelle conclusioni d'appello la parte attrice ha allegato avere il convenuto, in previsione di un esito per lui sfavorevole della lite, spontaneamente chiuso la macelleria della rue de Lausanne già qualche giorno prima del 16 maggio 1889, data del pronunciato del tribunale di commercio, per andar a stabilirsi alla rue de la Croix d'Or, convien notare che questo fatto non ha formato l'oggetto di nessuna prova e non fu punto ammesso in causa, poichè, nonostante la testè riferita allegazione, il tribunale di commercio ha ordinato la chiusura immediata della macelleria litigiosa, come già fu detto.

3. Quanto al *merito* della causa, la sua soluzione dipende da una quistione di fatto, ossia da ciò se la macelleria al n.° 31 della rue de Lausanne sia stata aperta e gerita dal ricorrente stesso e per proprio conto. Ora tal' quistione fu dalla istanza cantonale risoluta nel senso affermativo. Essa ammise invero che « dopo essersi inibito di stabilirsi nello stesso genere di commercio sulla riva destra del Rodano ecc., M. ha — sotto il mantello d'interposta persona — aperta una macelleria nella rue de Lausanne, cercato di stornare a suo profitto la clientela di R., violato così l'assunto impegno e recato pregiudizio al suo compratore. Su questo punto di

mero fatto il giudizio ond'è ricorso è, giusta l'art. 30 § 4 della legge organica giudiziaria, definitivo, e il tribunale federale non ha veste per conoscerne ulteriormente.

Subordinatamente alla sua conclusione principale di riforma di detto giudizio il ricorrente ha bensì domandato che gli venisse concesso di provare « con documenti e testimoni » che la macelleria in discorso fu realmente aperta da suo fratello Gottofredo, al quale essa appartiene, mentre lui, Cristiano M. non ne sarebbe stato il gerente. Senonchè, indipendentemente da ciò che una domanda di *prove concepita* in termini così vaghi ed indeterminati non appare come ricevibile nella forma, risulta dalla procedura seguita in sede cantonale che, lungi dall'aver rifiutato le prove offerte sul principio dalla parte convenuta, i tribunali cantonali vi hanno anzi proceduto. Il 4° capoverso dell'art. 30 della legge organica giudiziaria federale non trova quindi nel fattispecie nessuna applicazione.

4. Dovendosi pertanto confermare in massima la querelata sentenza, rimarrebbe solo a vedere se regga per avventura la seconda subordinata conclusione del ricorrente, che tende ad una riduzione della cifra del risarcimento ammessa dalle istanze cantonali. Ma oltrechè questa conclusione è assolutamente nuova in procedura, attesochè M. abbia implicitamente accettata la cifra stessa di 800 fr. dinanzi alla Corte di giustizia, nulla prova in causa che la determinazione di cosiffatta somma costituisca un errore di diritto da parte delle prefate istanze cantonali.

C. O., art. 16 — Fidejussione condizionata — Affare in consegna; significato e portata dello stesso.

Commette una violazione della legge il magistrato che attenendosi unicamente alle parole adoperate dai contraenti e negligendo gli altri fattori d'interpretazione attribuisce alle dichiarazioni fra loro scambiatesi un senso incompa-

tibile con la volontà dei contraenti stessi, quale appare chiaramente dalle altre circostanze del caso particolare (specie dalla genesi e dallo scopo pratico delle usate dichiarazioni o promesse), o con le regole della buona fede.

Sentenza 25 maggio 1889 del tribunale federale nella causa *Rollaud* c. *Henzi.*

La Ditta Henzi, negoziante in vini a Ginevra, domandò l'8 dicembre 1883 a J. Rollaud, in Berna, col quale era già stata prima in qualche relazione d'affari, se fosse disposta, mediante fidejussione da parte del direttore della Banca cantonale di Berna, J. Henzi-Haag, ad aprirle un credito-merci per l'ammontare di fr. 3000. Titolare della ditta H. era la sig.ª F. Enrichetta Henzi: essa aveva però dato procura al marito e sembra che questi, figlio al proposto fidejussore, fosse in realtà il vero gerente della ditta stessa. Con lettera 11 dicembre 1883 Rollaud rispose che accettava volontieri l'offerta garanzia e s'accontenterebbe anche di una semplice scritta con la quale il padre Henzi « s'impegnasse in di lui confronto fino a concorrenza di 3000 fr. merci da somministrare alla ditta H a seconda de' suoi bisogni », aggiungendo che si procurerebbe coperture per gl' importi alle sue fatture mediante cambiali sulla ditta e non farebbe ricorso al fidejussore se non nel caso di non pagamento di queste. Il fidejussore non si limitò tuttavia a dichiarare che prestava sigurtà per un credito di merci da aprirsi alla ditta H. fino all'ammontare di fr. 3000, ma sottoscrisse un atto eretto a Ginevra il 10 dicembre 1883 e così concepito: « Fra il sig. H., direttore della Banca cantonale di Berna, la ditta Henzi, negoziante in vini a Ginevra e J. Rollaud, negoziante a Montblanc, si conviene quanto segue: R. si obbliga a mandare vini dietro richiesta della ditta H. fino a concorrenza di fr. 3000 in conto-corrente. Questi vini saranno affidati alla casa H. soltanto « a consegna » e non le apparterranno se non quando li avrà pagati integralmente. Il sig. H. padre si porta fidejussore pei vini consegnati fino a concorrenza di fr. 3000 ». Nella lettera accompagnatoria del 16 stesso dicembre con la quale il figlio H. trasmette questo atto a R., si osserva a schiarimento del medesimo: « Abbiamo adottato questo stile dietro consiglio d'un avvocato, affinchè mio padre fosse indirettamente guarentito. Vogliate quindi fatturare le merci « in consegna », locchè non toglie che io vi dia

copertura di mano in mano ». R. non sollevò obbiezione di sorta contro tale tenore, ma si mandò l'atto tal quale all'H., perchè lo facesse registrare. Forte dello stesso R. promuove ora azione contro il padre H. come fidejussore della ditta H. pel pagamento di 3000 fr. con gl'interessi, adducendo dovergli questa per gli affari stretti con lei sulla base della prefata fidejussione una somma di 3824 fr. Il convenuto nega innanzitutto che tali affari siano stati stipulati in conformità delle condizioni sotto le quali egli aveva prestato la sua garanzia, avvegnacchè i vini in quistione non siano stati venduti « in consegna » e non abbiano prima del pagamento potuto diventare proprietà della ditta H. I testi uditi in corso di causa circa il significato e la portata dei così detti « affari in consegna » deposero come segue: chi consegna mette alla disposizione di chi riceve, nei magazzini di lui o in quelli d'un terzo, delle merci per la vendita in nome proprio e per conto del consegnatario mediante un prezzo determinato; le merci rimangono fino alla loro vendita per opera del consegnatario la proprietà di chi le ha dato in consegna; vendute che siano da parte del consegnatario, questi ne è reputato il proprietario e deve pagarne il prezzo convenuto nel modo consueto al consegnante. Con sentenza 28 febbrajo 1889 la Corte d'appello e di cassazione del cantone di Berna respinse l'azione del R., fondandosi essenzialmente sulle condizioni che il convenuto aveva esplicitamente poste alla sua fidejussione, e dello stesso parere si chiarì pure il tribunale federale.

Ragionamenti: 3. L'attore crede ravvisare nel giudizio del magistrato cantonale una erronea interpretazione dell'atto 10 dicembre 1883 e più precisamente della regola interpretativa inscritta nell'art. 16 C. O. Ed una violazione della legge ci sarebbe in verità, qualora detto magistrato, per essersi attenuto unicamente alle parole adoperate dai contraenti, negligendo gli altri fattori d'interpretazione, avesse attribuito all'atto 10 dicembre 1883 un senso incompatibile con la volontà dei contraenti, quale appare chiaramente dalle altre circostanze del fattispecie, segnatamente dalla genesi e dallo scopo pratico della promessa fatta. Parimente converrebbe ammettere la esistenza di una violazione della legge, qualora l'interpretazione adottata dal giudice cantonale urtasse contro

le regole della buona fede, qualora cioè egli avesse attribuito alla dichiarazione del 10 dicembre 1883 un significato compatibile bensì con lo stretto tenor letterale della medesima, ma che il convenuto non poteva onestamente conciliare con esso, perchè doveva avvedersi che la controparte, per la quale la dichiarazione era fatta, l'avrebbe necessariamente interpretata in senso più largo e più esteso. Senonchè in realtà non si può dire che il querelato giudizio meriti, nell' una o nell'altra direzione, un cosiffatto rimprovero. Egli è piuttosto indubitabile che il convenuto non intendeva punto assumersi *senz'altro* una fidejussione per un credito-merci da aprirsi alla ditta H. ma renderla invece dipendente dall' osservanza di certe misure precauzionali destinate eventualmente a guarentirlo in merito alle conseguenze degli affari di cui si tratta. La qual' cosa si è manifestata altresì nella dizione dell' atto in querela, così come nella osservazione del figlio H. che l'accompagnava e che fu recata in tempo a notizia della controparte. Se questa avesse esaminato comechessia, anche solo superficialmente, l'atto stesso, avrebbe dovuto sicuramente convincersi che per esso il convenuto non assumevasi punto una fidejussione per tutte indistintamente le specie e forme del ciclo d'affari fra R. e H., ma per talune soltanto. Se poi le misure di precauzione richieste dal convenuto come condizione della sua sigurtà siano state osservate e se il giudice cantonale abbia erroneamente ammesso il contrario, non è cosa che risulti dall' incartamento ed a questo riguardo si può aggiungere a quanto già si venne esponendo nel querelato giudizio ciò che segue: Laddove s' interpreti la riserva che le merci dovevano essere fornite alla ditta H. soltanto « in consegna » nel senso che si suole alla regola attribuire, nel commercio e nella scienza giuridica, al vocabolo « *consegna* », è chiaro e manifesto che gli affari intervenuti fra l' attore e la ditta H. non possono qualificarsi come fatti « in consegna ». Nel linguaggio ordinario, di fatti, la consegna significa semplicemente una specie della commissione di vendita, mentre invece dagli atti si eruisce a non dubitarne che la Ditta H.

e l'attore non hanno trattato fra loro come commissionario e committente, avvegnachè la prima non negoziasse per conto dell'attore come suo committente, ma comperasse e vendesse direttamente e completamente per suo proprio conto. Ma supposto anche che si debba prendere per base quel concetto dell'affare in consegna che pare sia d'uso, specialmente pel commercio in vini, sulla piazza di Ginevra (il qual caso del resto, giusta le constatazioni di fatto dell'istanza cantonale, non era provatamente noto al convenuto), non è ancora dimostro per questo che i negozii intervenuti fra la ditta H. e l'attore si siano svolti precisamente nelle forme di questo stesso affare. Stante invero alle deposizioni dei commercianti e giuristi ginevrini sentiti in corso di procedura, un « affare in consegna » anche nel senso della pretesa usanza ginevrina, che – come bene osserva il magistrato cantonale – non fu del resto chiaramente provata nel fattispecie, non è già una compera consueta ed incondizionata, ma una compera che lascia intatta e riservata la proprietà del venditore fino alla vendita ulteriore da parte del compratore e nella quale oltracciò il compratore sembra diventare debitore del prezzo di compera soltanto a far tempo da questa vendita ulteriore, cosicchè non prende quest'ultimo a suo carico se non a partire da questo momento. I negozii conchiusi fra l'attore e la firma H. non corrispondono però, come si rileva dagli atti e dalle deposizioni che alcuni testi hanno fatto in base alle fatture in litigio, neppure a questa specie d'affari, ma sembrano caratterizzarsi come delle ordinarie compere fisse e definitive per virtù delle quali la proprietà trapassa issofatto nel compratore e questi diventa immediatamente debitore del prezzo di vendita, senza riguardo alla ulteriore alienazione della merce.....

———

C. O., 489 — Fidejussione imperfetta per non avvenuta consegna del titolo fidejussorio al creditore.

Perchè nasca una fidejussione occorre: una dichiarazione scritta della volontà del fidejussore di fronte al creditore e l'accettazione della medesima da parte di questi. Se venga assunta con atto unilaterale firmato dal solo fidejussore, essa diventa perfetta soltanto quando si sia consegnato l'atto stesso al creditore o ad un suo incaricato. La sola sottoscrizione da parte del fidejussore (apposta ad un atto rimasto in possesso del debitore) non basta.

Sentenza 24 maggio 1889 del tribunale federale nella causa *Weiss* c. *Herter e Vogel*.

Lazard, Dreyfuss e C.[i] dovevano nel marzo 1886 al banchiere Weiss, di Basilea, 10,000 franchi. A copertura di questo importo Dreyfuss promise, oltre al rinnovo della cambiale da cui proveniva, la fidejussione di G. Vogel e G. Herter. W. accettò e trasmise a D. un formulario a stampa di fidejussione, affinchè lo riempisse, si procurasse le firme dei due fidejussori e glielo riconsegnasse con queste. D. riempì difatti il formolario (giusta il quale i fidejussori dovevano obbligarsi come principali pagatori e senza disdetta per anni 5), gli appose la data del 10 maggio 1886, si procurò in primo luogo la firma del Vogel, alla quale tenne dietro — nell'estate — anche quella dell'Herter, ma non consegnò la scritta al creditore, sibbene gli dichiarò, a reiterata richiesta, il 3 settembre 1886, che il V. aveva firmato alla sola condizione che firmasse anche l'H., che questi però vi si era rifiutato e che il formolario fu pertanto annullato. Le cose rimasero per qualche tempo a questo punto. D. ritenne per sè l'atto di fidejussione, lasciando credere al W. che non recava le firme dei due fidejussori, ma facendo sapere a un tempo — occasionalmente — all'H. che l'atto era tuttora in sue mani e se ne prevarrebbe forse più tardi. Intavolatesi nel dicembre 1887 delle pratiche di moratoria tra il W. e la ditta Dreyfuss e C.[i], questa esibì l'atto in discorso e offerse

di consegnarlo al W. mediante certe concessioni da parte sua. W. vi si rifiutò, pensando che l'atto gli appartenesse senz'altro e fece presentare direttamente ai fidejussori un nuovo formolario per la firma, osservando che in seguito a nuovi accordi stipulati e stipulandi col D. il rinnovo della fidejussione erasi reso necessario; tacque però la circostanza che l'atto di prima si trovava tuttora nelle mani del D. I fidejussori, supponendo difatti che W. possedesse l'atto stesso e che si trattasse unicamente d'un rinnovo, si chiarirono disposti a firmare il nuovo formolario con la data del 15 dicembre 1887, ma — saputo come stessero le cose — essi promossero azione contro il W., affinchè venisse astretto a consegnar loro il nuovo atto siccome non valido e l'azione fu, come dalle istanze basileesi, così anche dal tribunale federale accolta (1).

Ragionamenti: 2. Davanti alle istanze cantonali come nella odierna udienza il convenuto W. ha dichiarato esplicitamente di essere pronto a consegnare l'atto di fidejussione in discorso, qualora il tribunale trovi che la fidejussione primitiva non era diventata perfetta. e riconobbe che in questo caso l'obbligo 15 dicembre 1887 degli attori non può ritenersi vincolante per essi poichè versavano in errore essenziale. Il tribunale deve quindi esaminare soltanto se la fidejussione del 6 maggio 1886 sia o non sia divenuta perfetta; risoluto il quesito in senso negativo, è chiaro che la promossa azione dev'essere accolta senz'altro. Di fronte alla precisa e categorica dichiarazione del convenuto non occorre invece che si esamini se, nelle date condizioni, l'obbligo fidejussorio 15 dicembre 1887 fosse realmente nullo e senza valore per gli attori a causa dell'errore essenziale in cui versavano (oppure se potesse venir combattuto con la *condictio indebiti*).

3. Perchè nasca una fidejussione occorre, giusta l'art. 489 ss. C. O., una dichiarazione di volontà fatta per iscritto dal fidejussore al creditore e l'accettazione della medesima. La fidejussione, in quanto almeno essa venga assunta mediante un

(1) V. a pag. 612 del *Repertorio* del 1889 il giudizio dei tribunali di Basilea.

atto unilaterale sottoscritto dal solo fidejussore, diventa quindi perfetta, come qualsiasi altro contratto stipulato mediante un atto unilaterale, soltanto quando si sia consegnato l'atto stesso al creditore o ad un suo incaricato; la sola sottoscrizione da parte del fidejussore non basta. Prima che sia stata effettuata la consegna del documento, la manifestazione della volontà del fidejussore rimpetto al creditore non è perfetta e non può dirsi neppure che siavi volontà concorde (per iscritto). L'avvocato del convenuto non lo nega del resto, ma si limita a sostenere che la fidejussione del 6 maggio 1886 è nata e divenuta perfetta col fatto dell'avere i fidejussori consegnato l'atto firmato di fidejussore al debitore principale D., avvegnacchè questi debba essere considerato, nelle date condizioni, come il rappresentante del creditore. La fidejussione, egli aggiunge, fu convenuta tra il debitore principale e il creditore, il quale ultimo ha incaricato il primo di procurarsi le firme dei fidejussori; precisamente come se il creditore avesse fatto presentare il formulario (per la firma) ai fidejussori da uno de' suoi impiegati.

Questo modo di vedere fu però scartato dalle istanze cantonali, e con ragione. È ben vero che il debitore principale D. aveva promesso al convenuto di fornirgli due fidejussiori nelle persone degli attori, ma con questo non è punto detto nè provato che egli sia stato il mandatario del convenuto ed abbia funzionato come tale di fronte ai fidejussori, dichiarando loro per avventura che il W. lo aveva incaricato di procurarsi in nome suo la loro fidejussione. Sta invece che il D. agì esclusivamente in suo nome e nel proprio interesse, che egli si è fatto rimettere il formolario di fidejussione allo scopo di poterlo utilizzare a suo proprio giudizio personale. Fra lui ed il W. non esistette alcun rapporto di mandato, chè anzi, nel mentre egli trattava con gli attori per ottenere le loro firme, il D. curò unicamente i suoi propri affari. Può darsi che in ciò fare egli abbia avuto anzitutto l'intendimento di rendere possibile a sè medesimo l'adempimento della promessa assicurativa da lui data al W., ma tutto ciò non lo erigeva

ancora punto in rappresentante di questi. Con la consegna dell'atto di fidejussione al D. la dichiarazione di volontà dei fidejussori rimpetto al creditore non era dunque diventata perfetta. e fintantochè il D. ritenne per sè l'atto stesso anche la fidejussione non diventò perfetta, sebbene forse non si possa negare che col trattenere quel documento in poter suo il D. agiva contrariamente ai proprî obblighi contrattuali di fronte al creditore.

Valore litigioso – Inammissibilità della cumulazione di pretese.

Sentenze 18 e 11 ottobre 1889 del tribunale federale nelle cause *Muff* c. *Scherer* e *Steinmann e C.*[i] c. *Pfeiffer-Elmiger*.

Estratto dai considerandi: Non è lecito di sommare insieme, per raggiungere il minimo di legge del valore litigioso, l'equivalente dei diritti fatti valere da entrambe le parti, se questi diritti non istanno fra loro in rapporto di connessione, ma sono affatto indipendenti l'uno dall'altro. Nè può servire di regola per la determinazione di detto valore l'importo di un deposito giudiziario fatto da un terzo, conciossiachè il deposito sia da ritenersi come oggetto in lite, non per tutto il suo ammontare, ma solo entro i confini delle pretese che le parti sollevano a riguardo suo.

Parimente non è lecito sommare assieme le pretese di varî creditori contro il medesimo debitore, se tali pretese riposano sopra diversi fondamenti o negozî giuridici (cessione ecc.), cosicchè diano luogo a diverse contestazioni riunite esternamente soltanto in una sola e stessa procedura.

Giurisprudenza Ticinese.

Locazione — Diritto di ritenzione — Rivendicazione di oggetto di proprietà del terzo — Art. 294 C. O. e art. 353 Cod. Proc. civ.

L'eccezione di nullità del libello di opposizione del terzo, intimato a sensi dell'art. 353 del codice di procedura civile, per non essere stato citato il debitore, è dilatoria e rimane quindi coperta, se il convenuto passa a discutere il merito della causa.

Una macchina a cucire trasportata nei locali appigionati dal conduttore esercente un'arte per la quale la macchina è a considerarsi come un istromento del mestiere, è sottoposta al diritto di ritenzione del locatore (1).

L'eccezione che un dato oggetto non cade sotto al diritto di ritenzione perchè non pignorabile in base alle leggi di esecuzione, compete al solo debitore e non può opporsi dal terzo che rivendica di fronte al locatore la proprietà dell'oggetto.

Sentenza 7 novembre 1889 del tribunale di appello — *Ditta Singer* c. *Gasparini.*

In fatto: Da scrittura privata, in data da Lugano 18 settembre 1888, prodotta in atti dalla ditta attrice Singer e

(1) Vedasi a riguardo degli oggetti a cui estendesi il diritto di ritenzione del locatore le sentenze pubblicate dal *Repertorio*: Papastatis c. Vögeli, Zurigo, 2 febbrajo 1884, *Rep.* 1884, pag. 421 — Stüssi c. Steinegger, Zurigo, 18 marzo 1884, ibid, 620 — Baumann c. Kündig, Zurigo, 16 gennajo 1885, *Rep.* 1886, 184 — Spörri-Brenner c. Schaub-Heid, 22 novembre 1886, *Rep.* 1887, 39 — Vedi anche nel numero d'oggi a pag. 39.

portante la sola firma *Rampazzo Antonio*, appare che la prima dava *a titolo di locazione* al secondo, domiciliato in Lugano, Via S. Lorenzo, per una durata di mesi venticinque, a datare dal suddetto giorno 18 settembre 1888, una macchina a cucire, *Vera Singer*, precisata con numero di fabbrica.

Al patto 3° della scritta è fatto obbligo a Rampazzo *di non rimuovere la macchina dal domicilio indicato* senza il previo permesso scritto della Ditta; ed al patto 4° è detto: *Il prezzo della presente locazione viene stabilito e sarà pagato come segue, cioè: Il signor Antonio Rampazzo pagherà una prima rata di fr. 20 all'atto della consegna della macchina e successivamente altre rate di fr. 10 per mese sino al termine della locazione.*

Sotto l'istesso patto 4° viene quindi stabilito che in caso di inadempimento degli obblighi assunti da Rampazzo *la locazione cesserà di pieno diritto ed il locatore potrà ritirare la macchina in ogni tempo senza che il locatario possa ripetere le somme o rate pagate in acconto del relativo prezzo, le quali rimarranno* ACQUISTATE *al locatore che avrà pure il diritto di ripetere da esso locatario quelle tuttora da lui dovute in forza della presente locazione, salvo solo il diritto di acquistarne la proprietà pagando in contanti la somma di fr. 245, fatta deduzione delle rate pagate precedentemente.*

Dal domicilio indicato nella prementovata scrittura il Rampazzo, italiano, e per professione cucitore di tomaje, passò ad abitare N. 3 locali della casa N. 7, Via di Massagno, in Lugano, affittatigli da Guglielmo Gasparini, ove esso Rampazzo trasportò anche la macchina a cucire in questione.

Correndo voci sfavorevoli sul conto del Rampazzo, il locatore Gasparini, a tutela del suo credito per l'annualità di fitto in corso, che dice esser stata convenuta in fr. 190, ai primi di gennaio del 1889 chiese ed ottenne in di lui odio un decreto di reposizione degli oggetti che si trovavano nei locali appigionatigli, e quindi anche della predetta macchina Singer.

Il decreto di reposizione non aveva poi seguito, essendo

il Rampazzo nel frattempo fuggito; cosicchè la macchina a cucire rimase nei locali già da lui occupati e quindi *in possesso del proprietario locatore Gasparini.*

In tali circostanze la ditta Singer faceva intimare a Gasparini il libello 6 marzo 1889, col quale reclama la consegna della macchina in parola, allegandone la proprietà in base alla surriportata scritta 18 settembre 1888, a cui attribuì erroneamente la data del 14 gennaio stesso anno.

In esposizione la ditta Singer, a prova della da lei reclamata proprietà, produsse la citata scrittura 18 settembre 1888, e, prevenendo le eccezioni del Gasparini, contestò che il costui diritto di ritenzione potesse estendersi alla macchina suddetta, ostandovi l'art. 204 del codice federale delle obbligazioni. — Concluse domandando la conferma del proprio libello.

Rispondendo il convenuto Gasparini, all'appoggio dell'articolo 353 del codice di procedura civile, oppose dapprima l'eccezione di nullità del libello per non essere stato citato il Rampazzo; impugnò dappoi la firma di quest'ultimo al contratto prodotto da Singer, e che il contratto stesso sia un contratto di locazione, mentre in realtà è un contratto di vendita; ed, *excipiendo*, accampò il proprio diritto di ritenzione fondandolo a ciò che il Rampazzo, allorchè fuggì da Lugano, era debitore di fr. 190 per il fitto dell'anno in corso, e cominciato coll'ultimo S. Martino, dei locali affittatigli, e che la macchina a cucire si trovava appunto in detti locali, ove il Rampazzo esercitava l'arte sua. — In diritto ed all'appoggio degli articoli 224 e 294 del codice federale delle obbligazioni, combattè la avversaria tesi, non potere detto suo diritto di ritenzione estendersi alla macchina ch'egli ritenne di proprietà del suo inquilino per non essergli stata fatta alcuna contraria notificazione da Singer, ed invocando l'assioma legale: *possessio est titulus possidendi*, concluse per la rejezione del libello avversario.

In replica la parte attrice, mentre confuta le altre adduzioni ed argomenti del convenuto, così si esprime circa al credito di fr. 190 che questi asserisce tenere verso Rampazzo

a dipendenza di canone locatizio: « *E noi dal momento che* « *Gasparini non ha provato il suo credito, siamo nel pieno* « *diritto di negarlo; sebbene noi ci asteniamo dal farlo, la* « *questione essendo altra* ».

Le successive allegazioni delle parti, tanto avanti il primo giudice come in appello, si aggirano tutte intorno alla interpretazione dei sopracitati articoli di legge e relativi, nonchè dell'art. 16 Codice federale delle obbligazioni.

In ordine: L'eccezione di nullità del libello Singer per omessa citazione del Rampazzo (art. 353 del Codice di procedura civile), è per la nostra legge una eccezione dilatoria che rimane coperta e rinunciata per essere il convenuto passato a discutere il merito (Veggansi gli articoli 132, 134 e 604 Codice di procedura civile).

In merito: Gasparini, anche come semplice possesssore della macchina in questione, non sarebbe stato tenuto rilasciarla all'attore Singer se non in quanto quest'ultimo avesse provato un suo prevalente diritto.

Gasparini, rispondendo, impugnò la firma Rampazzo, e Singer passò alla replica senza assumere la prova dell'autenticità di quella firma.

Sarebbe quindi caduto il fondamento dell'azione libellare ove il contratto prodotto in atto non portasse il numero progressivo di fabbrica, al mezzo del quale è a presumersi sia stata constatata e riconosciuta l'identità dell'oggetto contrattuale e litigioso. Ora tale identità stabilisce la verità del contratto e quindi anche della firma del contraente Rampazzo.

Più ardua è la questione che, sul fondamento dell'art. 16 Codice federale delle obbligazioni, sorge circa alla natura del contratto; avvegnacchè, confrontandone i termini, si sarebbe assai tentato di riconoscere nel contratto stesso gli elementi preponderanti di un atto traslativo della proprietà, anzichè di una semplice locazione.

Dall'altro lato il fondamento del diritto contrapposto da Gasparini, ossia la esistenza e dipendenza del suo credito verso Rampazzo, si deve avere per assodato. A parte, *se e quanto*

egli, come possessore e nell'assenza dal giudizio del Rampazzo stesso, fosse tenuto a provare; è certo che la Ditta attrice non impugnò formalmente il fondamento stesso, chè anzi in *replica* essa dichiarò espressamente di *astenersi dal farlo, altra essendo la questione.*

In tale posizione di fatto e di diritto, non ha più importanza l'esame circa la natura del contratto 18 settembre 1888 fra Singer e Rampazzo, e rimane il solo punto a vedere se il diritto di proprietà preteso da Singer deve cedere davanti a quello di ritenzione contrappostogli da Gasparini, o se questo deve cedere a quello.

Nel caso concreto si ha che Rampazzo prese al S. Martino 1888 in affitto da Gasparini N. 3 locali della costui casa sulla strada di Massagno; che quei locali servirono tanto per l'abitazione come per l'esercizio dell'industria del conduttore, il quale di conseguenza vi introdusse anche la macchina fornitagli da Singer; che Gasparini prima del gennaio 1889, epoca nella quale ottenne il decreto di reposizione fra altro anche di quella macchina, non conosceva nè era tenuto conoscere l'esistenza del contratto 18 settembre 1888 fra Rampazzo e Singer; che intorno all'epoca stessa Rampazzo fuggì da Lugano senza aver soddisfatto a Gasparini il canone locatizio dell'appartamento affittatogli e lasciando in questo la macchina Singer.

Così stando le cose, non può essere misconosciuto in Gasparini il *diritto di ritenzione* sulla macchina stessa.

Il diritto garantito dall'art. 294 Codice federale delle obbligazioni al locatore di un immobile è ampio, generale e comprensivo di tutte *le cose mobili che si trovano nei locali appigionati e servono all'uso o godimento dei medesimi.* — Questa disposizione generale non si preoccupa nè della qualità degli affittuarii o dei luoghi affittati, nè dell'uso a cui questi servono, se cioè ad uso di semplice abitazione, o di esercizio di una industria o commercio, o dell'uno e l'altro insieme.

Arbitrario sarebbe quindi il voler qui occuparsi di ciò che

intendersi deve sotto la espressione *meubles meublants* per fare delle distinzioni ripudiate dalla nostra legge.

E per vero, il diritto di *ritenzione* sarebbe ridotto al nulla e rimarrebbe un *vero mobile di semplice ornamento* nel Codice federale delle obbligazioni, ove fosse dichiarato non poter essere esteso alle merci di magazzeno ed agli attrezzi e macchine di un opificio.

Il commento 3° Schneider e Fick del citato art. 294 conferma tale opinione.

Le uniche limitazioni all' esercizio del diritto consacrato dall'art. 294 consistono nel diritto di chi rivendica la proprietà:

a. di cose smarrite,

b. di cose rubate,

c. di cose a riguardo delle quali il locatore sapeva o *doveva sapere* che non appartenevano al conduttore.

Nessuno di detti casi di eccezione verificasi in concreto.

Da parte Singer fu anche invocata l'ultima parte del lemma secondo dell'art. 294 Codice federale delle obbligazioni, che esclude dal diritto di ritenzione le cose sottratte all'esecuzione, a termini delle leggi sull'esecuzione per debiti e sui fallimenti, per dire che la macchina controversa, essendo un istrumento necessario per l'esercizio del mestiere del Rampazzo, e quindi non executabile a mente dell'art. 382, lett. *b)*, del Codice di procedura civile, a Gasparini non compete su di essa alcun diritto di ritenzione. Ma evidentemente quest'ultimo articolo non è quì invocabile da Singer perchè, quando pure si voglia ritenere essersi il legislatore federale in ciò riportato alle leggi cantonali, fino ad attuazione di una legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (il che non consta per alcuna espressa disposizione transitoria del Codice federale delle obbligazioni), in concreto caso non trattasi di una oppignorazione; sibbene della apprensione in via assicurativa di beni mobili di un debitore notoriamente oberato che si diede alla fuga e si mantiene latitante, ed in di cui odio, per l'art. 432 del Codice di procedura civile, avrebbe dovuto essere aperto il concorso generale dei creditori, ove alcuno ne avesse fatta istanza;

L'art. 382 succitato è un beneficio introdotto a favore del solo debitore, epperò la relativa azione compete a lui solo personalmente, ad esclusione dei terzi.

Tale azione suppone altronde necessariamente il trapasso della macchina Singer in proprietà di Rampazzo, ed è quindi in diretta antitesi colla domanda libellare.

Rampazzo esercitando tale azione avrebbe anche dovuto provare che la macchina era *istrumento necessario per la sua arte e pel suo mestiere*, prova che da Singer non fu neppure assunta.

Per la premesse cose appare arbitraria la limitazione che si vuole assegnare al diritto di ritenzione spettante a Gasparini sulla macchina in questione.

Diversa avrebbe forse potuto essere la decisione, ove la ditta Singer, in relazione al patto 3°, avesse in tempo utile notificato al proprietario locatore Gasparini il contratto 18 settembre 1888 stipulato fra esso e Rampazzo.

Atti illeciti — Omicidio — Risarcimento dei danni alla parte lesa — Solidarietà degli autori — Misura dell' indennità — Art. 50 e seguenti C. O.

Gli articoli 50 al 54 C. O. lasciano un largo campo all'apprezzamento del giudice delle circostanze e della colpa tanto del danneggiante che del danneggiato ed in ispecie l'art. 54 non fa obbligo assoluto al giudice di aggiudicare uno Schmerzengeld *alla parte lesa ogniqualvolta vi sia stata condanna penale.*

Nel caso specialmente in cui il giudice, in applicazione del lemma 2° dell' articolo 51 C. O., ridusse proporzionatamente il risarcimento dovuto alla parte lesa, sarebbe assurdo l' ammettere un' indennità pecuniaria in base all' art. 54.

Sentenza 13 novembre 1889 del tribunale di appello — *Eredi Boschetti* c. *Ballinari e Zarri.*

Con sentenza 13 novembre 1886 del tribunale di appello i signori Ballinari Bernardo e Zarri Pietro di Monteggio furono ritenuti colpevoli di aver la sera del 1° gennaio 1886 improvvisamente assalito, senza previo concerto, Giuseppe Boschetti, che soccombette alle lesioni riportate. I condannati furono inoltre dal giudizio penale dichiarati solidalmente risponsevoli dei danni alla parte lesa da liquidarsi in separata sede di giudizio. Con libello 16 febbraio 1887 la vedova del fu Giuseppe Boschetti per sè e quale curatrice dei suoi figli chiese dalli uccisori del marito la somma di fr 10,000 a titolo di risarcimento dei danni. Il tribunale di Lugano, con sentenza 24 maggio 1889, ridusse la somma a fr. 5,740, di cui fr. 40 per spese funerarie, fr. 1200 per spese, competenze, incomodi e patrocinio nel processo penale, fr. 3000 pel risarcimento del danno derivato dalla mancanza del padre di famiglia e fr. 1200 per indennità pecuniaria equamente commisurata. Il tribunale di appello ritenne la somma di fr. 1240 per spese funerarie, per incomodi, viaggi, competenze e patrocinio nel processo penale. Condannò inoltre Ballinari e Zarri a pagare agli eredi Boschetti la somma annua di franchi 200 pel periodo di anni 15 a datare dal 1° gennaio 1886 in avanti.

Motivi: *Considerazioni generali:* Per quanto penoso possa tornare al giudice civile, chiamato a statuire sugli indennizzi dovuti per effetto di una sentenza penale, il non poter valutare i diversi gradi di risponsabilità di più coagenti in uno stesso reato, egli è certo che la legge e la ***res judicata*** gliene fanno un divieto assoluto, quando la condanna in sede penale stabilisca fra essi coagenti la solidarietà pel soddisfacimento dei danni alla parte lesa. È quanto qui si verifica dei condannati Ballinari e Zarri di fronte agli attori eredi del fu Giuseppe Boschetti.

Gli articoli 50 al 54 del codice federale delle obbligazioni sono fra loro connessi e si spiegano gli uni cogli altri — lasciando un largo campo all'equo apprezzamento da parte del giudice ***delle circostanze e della colpa tanto del danneggiante che del danneggiato.***

È quindi tesi insostenibile quella che il giudice sia sempre tenuto applicare l'art. 53 codice ridetto ogniqualvolta vi fù

dolo o colpa grave da parte del danneggiante e che di conseguenza il così detto *Schmerzengeld* debba sempre venire aggiudicato alla parte lesa in caso di condanna penale;

È massima stata sancita da molteplici giudicati che nella equitativa fissazione dei danni anche puramente materiali dovuti a causa di reati, il giudice non sia tenuto alle rigorose norme del processo probatorio; ma possa più liberamente decidersi secondo i dettami della propria convinzione nel campo delle prove indiziarie.

Lo esigere dalle vittime di un reato la conservazione accurata di tutti i mezzi probatorii a constatazione delle spese e dei danni da loro sofferti, sarebbe quanto inumano altrettanto ingiusto — perchè renderebbe in gran numero di casi illusorio l'esercizio del loro diritto di indennizzo.

Sul primo punto di questione delle conclusioni di Iª istanza della parte convenuta ossia sul quantum *delle spese funerarie:* Per questo titolo la parte attrice chiese fr. 200, — la convenuta le riconobbe fr. 25, — ed il primo giudice pronunciò la somma di fr. 40.

Questo tribunale crede che, sebbene dalla parte attrice non sia stata fornita la prova documentaria di tali spese, il piccolo aumento di fr. 15 oltre la somma riconosciuta dalla stessa parte Ballinari, sia a ritenersi giustificata da quanto si pratica nei nostri villaggi per funerali anche di ordine inferiore.

Sul secondo punto ossia spese *del processo penale:* A titolo spese ed indennità dovute alla vedova Boschetti ed al concuratore per tasse, trasferte, copie atti, conferenze coll'avvocato, assistenza ai dibattimenti durati 11 giorni, esclusa la tassa relativa alla pubblicazione della grida, — la parte attrice chiese fr. 600, — la convenuta ammise fr. 109, — ed il primo giudice liquidò fr. 200. Ammesso che la tassa afferente alla grida sia stata anche di soli fr. 21, — sembra del pari giustificato anche l'aumento di fr. 70, accordato dalla sentenza appellata oltre le ammissioni della parte Ballinari. Fra le partite riconosciute da quest'ultimo sotto questa categoria, oltre che si passano soli fr. 4 al giorno per assistenza ai di-

battimenti durati 11 giorni, e conseguente permanente dimora in Lugano, non figurano le trasferte a Locarno per conferire coll'avvocato; — e quanto ai fr. 1000 per spese di patrocinio, avuto riguardo alla durata e fasi del processo penale, e per altre considerazioni facilmente deducibili da altre circostanze e specie dalle odierne nostre consuetudini forensi, nessuno è che troverà eccessiva la somma di fr. 1000 pronunciata dal primo giudice, fra la domanda di fr. 1600 e l'offerta Ballinari di fr. 893 — dovendosi avere per accertato che di tale somma gli eredi Boschetti si trovano in effettivo disborso.

Sul terzo punto ossia sull'indennizzo pel mancato sostegno *del padre di famiglia:* Coll'esame dell'esposizione, risposta e replica delle parti, si rileva che la parte Boschetti non fornì dati positivi neppure in rapporto alla quantità dei sussidii apportati dal Boschetti alla sua famiglia, oscillando i di lei calcoli tra i fr, 1,50 – fr. 1 – fr. 0,55 e fr. 0,50 al giorno, e che di fronte alle impugnative avversarie ed alla costei formale adduzione di risposta che esso Boschetti, per la sregolatezza della sua vita, doveva tornare di peso anzichè di sollievo alla moglie ed ai figli — questi non assunsero alcuna prova prima di passare alla replica.

D'altro lato lo stesso convenuto, dopo avere contestato l'obbligo di qualunque indennizzo per questo titolo, finì, sebbene in via subordinata, ad ammettere che l'assistenza potrebbe essere valutata a cent. 50 al giorno, ed è alla misura tra i cent. 50 e 60 al giorno che questo tribunale ha creduto doversi attenere tra la domanda dell'attore e le eccezioni del reo, fissando così in fr. 200 l'annuo reale sussidio che in via presuntiva il Boschetti arrecava alla famiglia.

Questa annualità in ragione del 4 %, massimo del tasso odierno d'interesse, rappresenta un capitale di fr. 5000.

Siccome per altro, in materia di simili indennizzi, devesi avere riguardo alla diminuzione della capacità di guadagno dell'ucciso e del bisogno d'assistenza dei superstiti col crescere degli anni, — ma sopratutto alla probabile durata in vita del Boschetti oltre l'età degli anni 46, nella quale morì, così è

forza fare qui applicazione del principio e della misura sancita dalla sentenza 12 settembre 1884 del tribunale federale nella causa *Schmidiger* contro *Vonmoos*, e ridurre la detta somma di fr. 5000 a fr. 2800; nella quale ultima cifra si dovrebbe ritenere liquidato l' indennizzo per questo, ove non dovessero concorrere l'altre restrizioni e modalità di cui alle considerazioni seguenti:

Sul sesto e settimo punto ossia sulla riduzione del risarcimento in considerazione della colpa ***del Boschetti ed indennità pagabile*** al mezzo ***di annualità:*** Consta indubbiamente dal verbale dei dibattimenti e dagli atti della causa penale, terminata colla sentenza 13 novembre 1886 del tribunale di appello, che nel fatto in cui soccombette vi fu da parte del Boschetti Giuseppe, non solo ***colpa grave***, ***ma anche provocazione*** — per modo da dover qui fare applicazione di quanto è disposto al riguardo nell'art. 51 del codice federale delle obbligazioni.

Il convenuto Ballinari chiese che, per ragione di tale colpa, l'indennità che fosse riconosciuta a favore degli eredi attori si riducesse della metà.

Ora questo tribunale, se non crede di poter aderire a tale istanza in quanto riguarda le poste di indennizzo relativo a rimborso di spese effettive, ritiene invece equitativa una riduzione della somma come sopra accertata in titolo di risarcimento per mancato sostegno; epperò, accogliendo anche la domanda Ballinari di pagamento, in forma di annuali prestazioni, stima dover ordinare che quest' ultima indennità si risolva nella corrisponsione da parte Ballinari e Zarri alli eredi Boschetti di annui fr. 200 pel periodo ***limitato*** di 15 anni, a datare dalla morte del Giuseppe Boschetti.

Sul quinto punto ossia se debbasi una indennità indipendentemente dal danno constatato Schmerzengeld: Ammessa l'applicazione in concreto del secondo lemma dell'articolo 51 non è più caso, anzi sarebbe un controsenso, il far ricorso all'articolo 54 codice federale delle obbligazioni per attribuire ai danneggiati una simile indennità in considerazioni di ***particolari circostanze.***

L'articolo 54 è una posta di soprasello, oltre l'assegnazione e determinazione del danno effettivo e materiale — epperò, ogniqualvolta si fa luogo ad una diminuzione di questa ultima dopo *equo apprezzamento delle circostanze e della gravità della colpa anche dell'offeso* a mente dell'articolo 54, — non è più possibile parlare della indennità conosciuta sotto il nome di *Schmerzengeld.*

Sull'ottavo punto delle conclusioni Ballinari: Il diritto di regresso di Ballinari verso Zarri per gli indennizzi ordinati colla presente sentenza, in ragione della minore o maggiore loro responsabilità nell'uccisione di Giuseppe Boschetti, è una giuridica conseguenza della sentenza penale — che ha determinata quella responsabilità — epperò torna inutile una analoga separata dichiarazione da parte di questo tribunale.

Giurisprudenza dei Cantoni confederati.

Locazione — Diritto di ritenzione — Oggetti che servono all'adattamento ed uso del locale appigionato — Art. 294 C. O.

Il locatore di un terreno destinato ad essere convertito in cantiere ha il diritto di ritenzione sui materiali ed attrezzi che dal locatario vi vengono d'abitudine depositati.

Zurigo: Sentenza 23 novembre 1889 della Camera civile di appello — *Società dei posatori di pietre da taglio di Regensberg* c. *Künzli.*

Mediante contratto del 2 febbrajo 1883 Künzli diede in locazione al capomastro F. K., ora in concorso, un pezzo di terreno onde stabilirvi un cantiere. Nel concorso, Künzli notificava un canone di locazione scaduto nel febbrajo del 1889 e il canone in corso, facendo valere un diritto di ritenzione a sensi dell'art. 294 C. O. sul materiale giacente sul cantiere. La Società dei posatori

di pietre da taglio si oppose al diritto di ritenzione in quanto riguarda i materiali di costruzione. Il giudice concorsuale però lo ammise e la sua decisione fu confermata dalla Camera di appello.

Motivi: Il rappresentante della Società ricorrente ha avantutto sollevata la questione, se in tesi generale il locatore di un terreno aperto, non adatto per una speciale industria e che il conduttore stesso ha trasformato in un cantiere di lavoro, possa accampare il diritto di ritenzione di cui all'art. 294 C. O. sugli oggetti che possono ad un dato momento trovarsi sul cantiere. La legge, così egli argomenta, riconosce come sottoposti al diritto di ritenzione soltanto quegli oggetti che si trovano nei locali appigionati, sotto la quale espressione devono intendersi solamente locali chiusi, cioè fabbricati; si accenna in ispecie a ciò che l'art. 290 C. O. per locali delle diverse specie menzioni soltanto fabbricati. L'infondatezza di questa opinione risulta già dal testo dell'articolo 294 C. O., il quale parla semplicemente *del locatore d'un immobile.* Che l'art. 294 C. O. si riferisca a tutti gli immobili senza eccezione e che l'enumerazione degli immobili contenuta nell'art. 290, siccome quelli che si usa più frequentemente a dare in locazione, non sia limitativa, emerge anche da ciò che in forza dell'art. 297 C. O. le disposizioni tanto dell'art. 290 quanto dell'articolo 294 sono applicabili anche all'affitto. È quindi da risolversi senza esitazione affermativamente il quesito che l'articolo 294 contempli anche il locatore di un terreno o di un piazzale, in conformità anche alla giurisprudenza che riconobbe fra altro al locatore di una corte il diritto di ritenzione sulle vetture che vi si trovavano depositate ([1]).

In secondo luogo la impugnativa del diritto di ritenzione si appoggia a ciò che non può dirsi che gli oggetti in contestazione appartengono all'adattamento ed uso dei locali appigionati, in quanto cioè trattisi di materiali di costruzione o di istrumenti, i quali solo provvisoriamente vengono depo-

---

(1) S. 19 marzo 1889 della Camera civile di appello di Zurigo, *Escher-Wyss* c. *Specht.* Vedi *Repertorio* 1889, pag. 473.

sitati e conservati sul cantiere. È esatto che al maggior numero degli oggetti in discorso manca la proprietà di appartenere all'adattamento dello spazio locato nel senso stretto della parola. Questa proprietà infatti potrebbe attribuirsi soltanto alla baracca costrutta sul cantiere, al casotto pel cane e al cassettone dei finimenti. Dopo però che la giurisprudenza dei tribunali ritenne che il concetto di « adattamento » non era identico con quello di « godimento » e quest' ultimo interpretò nel senso esteso, che nel medesimo dovessero comprendersi tutti quei fatti di godimento che stanno in rapporto vicino e sostanziale col carattere di utilizzazione del locale, non può soggiacere a dubbio che nel concreto caso questa condizione si verifichi ([1]). Il giudice concorsuale ha nella sua decisione assai giustamente rimarcato che il cantiere di un impresario non è utilizzato soltanto come tale, ma serve anche specialmente per depositarvi il materiale di costruzione che non viene ancora impiegato, come pietre, assi, serramenti, canali ecc. così come il legname da ponte e gli attrezzi del mestiere; questa destinazione come luogo di deposito è di essenziale importanza nella locazione di un cantiere. Certamente è nella natura delle cose, che i materiali da costruzione non abbiano a rimaner sempre nel cantiere, che il materiale da ponte e gli attrezzi siano regolarmente adoperati fuori dal cantiere cioè sui luoghi di costruzione, e che siano sul cantiere trasportati solo quando non vengano adoperati. La connessione fra il deposito soltanto temporaneo degli oggetti in questione colla utilizzazione dell'oggetto appigionato, di un cantiere, è così senz' altro stabilita. Il diritto di ritenzione sarebbe da respingersi solo quando gli oggetti si trovassero soltanto per caso sul luogo e d' ordinario fossero depositati altrove; non fu però affermato che il fallito non usasse d' ordinario del cantiere come luogo di deposito.

---

(1) Vedi nel *Repertorio* del 1884, a pag. 421, la sentenza 2 febbraio 1884 della Camera di appello di Zurigo nella causa *Papastatis* c. *Vögeli* e la nota.

Responsabilità dei proprietari di un'opera — Art. 67 e 60 C. O.

Il proprietario e gli utenti di un canale derivato a scopo industriale sono solidalmente risponsevoli del danno cagionato a terzi derivati da difettoso regolamento delle acque che scorrono nel canale.

Basilea-città: Sentenza 11 luglio 1889 del tribunale di appello — *Maier* c. *lo Stato di Basilea e gli utenti del canale detto Rümelinbach.*

Nella notte dal 14 al 15 febbrajo 1889 il canale Rümelin estratto dalla Birsa presso Binningen e che corre attraverso la città di Basilea gonfiò in modo straordinario in conseguenza delle pioggie. Siccome le paretoje esistenti presso Binningen e destinate a regolare l'immissione delle acque nel canale rimasero aperte e non erasi provveduto neppure all'apertura delle paretoje pel deflusso delle acque in un primo condotto di scarico, la piena delle acque precipitò verso un secondo canale di scarico esistente più basso, producendo una innondazione che cagionò danno ai depositi di vini e di spiriti di D. Maier. Questi domandò il risarcimento dei danni in via solidale agli utenti del canale ed allo Stato di Basilea città all'appoggio degli art. 67 e 60 C. O. I convenuti si opposero alla domanda pretestando da una parte la forza maggiore e dall'altra cercando di scaricarsi reciprocamente d'ogni colpa.

Il tribunale civile ritenne la responsabilità solidale dei convenuti pel danno e il pronunciato fu confermato dal magistrato di appello.

Motivi: Il canale Rümelin, quand'anche di pubblico dominio, non è un corso naturale d'acqua, ma un canale artificiale, un'opera a sensi dell'art. 67 C. O. Quindi deve il proprietario dell'opera rispondere pel danno cagionato da difetto di manutenzione o da vizio di costruzione. Un canale artificiale può e deve essere costrutto e mantenuto in modo che la piena del corso d'acqua da cui è derivato non abbia a defluire nel canale oltre alla sua contenenza. Che in concreto

l'acqua abbia potuto cagionare del danno, è l'effetto di una viziosa costruzione o di una difettosa manutenzione, chè alla manutenzione di un canale non appartiene solo la conservazione del corpo del canale, ma eziandio il corretto regolamento del corso dell'acqua. Quali proprietari del canale a sensi dell'articolo 67 C O. sono a ritenersi tanto lo Stato quanto la corporazione degli industriali interessati; al primo appartiene il suolo, ai secondi l'uso; insieme esercitano la sorveglianza e in genere vegliano alla manutenzione, senza che le relative loro reciproche competenze siano determinate in modo preciso. Il diritto di disposizione — e quest'è il fondamento della responsabilità sancita dall'art. 67 C. O. — appartiene all'uno ed agli altri. Laonde in virtù dell'art. 60 C. O. rispondono solidalmente pel risarcimento del danno.

Giurisprudenza di tribunali stranieri.

Effetto cambiario — Mancanza di accettazione — Girata — Cessione di credito — Notificazione al debitore.

Il trattario non accettante non è soggetto ad azione cambiaria, comunque fosse in debito verso il traente, salvo in tal caso la sua risponsabilità verso di questo, qualora l'accettazione della cambiale si fosse tra loro convenuta come modo di pagamento.

Il possessore non potrebbe, quale cessionario, in virtù della girata, esercitare contro il trattario non accettante l'azione del traente, se non notificando ad esso trattario l'ottenuta cessione, a norma del diritto comune.

Quindi, in difetto di ciò, i creditori del traente possono sequestrare presso il trattario, fin che questi non ha ancora accettato, le somme da lui dovute al traente, senza che il possessore della tratta vi si possa opporre.

La notificazione della cessione di credito non può essere altrimenti fatta che per atto d' uscere, e quindi non può, nel premesso caso, tenerne luogo la sola presentazione della cambiale al debitore trattario per l' accettazione.

ITALIA: Sentenza 28 maggio 1889 della Corte di Cassazione di Torino — *Hoegen* c. *Banca di Genova* (1).

---

(1) La Corte di Appello di Genova, contro la cui decisione fu accampato il ricorso alla Cassazione di Torino, aveva deciso in senso contrario. È noto che la questione è abbastanza vecchia. Il *Nouguier*, n.° 95, si pone il quesito se in caso di fallimento del traente prima della scadenza e della accettazione, il presentatore abbia diritto alla provvista della lettera di cambio, oppure se questa provvista entri nella cassa del fallimento per essere distribuita alla massa dei creditori del traente. Egli osserva che per qualche tempo i tribunali furono esitanti nello sciogliere la questione, ma che poi la giurisprudenza ha irrevocabilmente, mediante gravi decisioni della Corte regolatrice, stabilita la massima contraria al presentatore. Tuttavia egli si chiarisce d' opposto avviso appoggiandosi all' art. 136 del Codice francese di commercio che insegna che la proprietà della lettera di cambio si trasmette col mezzo di girata e che è quindi *inutile una cessione regolare, inutile una notifica, perchè il commercio ha bisogno di rapidità e di buona fede*. La *Temi genovese*, pubblicando il giudizio della Corte di Cassazione di Torino, la sottopone a critica e pur ammettendo il principio che, prima dell' accettazione della cambiale tratta, il trattario non può essere soggetto all' azione cambiaria, non conviene colla Corte suprema là dove afferma che nessun vincolo giuridico lega il trattario verso il giratario e possessore del titolo primo dell' accettazione e che a tal uopo sarebbe necessaria la notificazione al debitore dell' avvenuta cessione nelle forme prescritte dell' art. 1539 del Codice civile. Se la cambiale tratta, continua la Temi genovese, contiene l' obbligazione di *far pagare* al trattario una data somma, e se la girata trasferisce nel prenditore la ragione di credito che dal titolo è rappresentata, e quindi anche il diritto nel giratario di presentarla al trattario per l' accettazione e l' obbligo correlativo nel trattario di accettarla e soddisfarla, l' unico punto di controversia si riduce a sapere se, per

rendere efficace questo trapasso del credito e i diritti ad esso inerenti occorra per parte del prenditore la notificazione al trattario della riportata cessione, o meglio della girata, vale a dire se al giro delle cambiali tratte siano applicabili le norme proprie del diritto civile in fatto di cessioni di credito. E la questione viene dal giurista genovese risolta negativamente, citando l'autorità del Vidari che insiste sul carattere della girata diverso dal contratto di cessione, essendo la cessione un istituto del diritto civile, non del diritto cambiario. Invero la cessione d'una cambiale o del credito relativo può anche farsi, o per legge, come quando la girata è posteriore alla scadenza, ovvero quando alle parti convenga o vogliano fare una cessione anzi chè una girata, come quando dicono non all'ordine e senza garanzia. I quali principi tutti sarebbero sconvolti e tornerebbero vani, se per investire il giratario della proprietà del titolo e d'ogni suo effetto, anche di fronte ai terzi, occorresse una notificazione formale al trattario, o se altri creditori dell'originario traente potessero arrestare e paralizzare gli effetti della girata, mediante un sequestro del credito nelle mani del trattario.

Quid juris nel diritto consacrato dal Codice federale delle obbligazioni? L'art. 728 dispone che la girata trasferisce nel giratario tutti i diritti derivanti dalla cambiale, e l'art. 742 che con l'accettazione il trattario si obbliga in via cambiaria a pagare alla scadenza la somma, per la quale ha accettato e che per effetto dell'accettazione il trattario risponde in via cambiaria anche verso il traente. L'articolo 813 stabilisce che l'accettante e il traente, anche dopo la decadenza dell'azione cambiaria, restano obbligati in via ordinaria come il proprietario della cambiale, in quanto venissero ad arricchirsi in danno di lui, e aggiunge che siffatta azione di restituzione dell'indebito arrichimento può esercitarsi anche contro il *trattario*, il domiciliatario o colui per conto del quale la cambiale fu tratta. Dalla quale ultima disposizione risulta che i diritti trasmessi mediante la girata al proprietario della cambiale vanno al di là dell'azione cambiaria, tanto è ciò vero che il trattario non accettante è obbligato in quanto si trovasse arricchito. D'altra parte il Codice delle obbligazioni non esige nessuna forma speciale per la validità della cessione di un credito o la cessione diventa efficace in confronto dei terzi, specialmente

Cambiale — Firma del traente od emittente.

La sottoscrizione del traente od emittente di cambiale o vaglia cambiario deve contenere per disteso il nome e il cognome; se vi è soltanto il cognome e l'iniziale del nome, la cambiale o il vaglia non costituisce titolo esecutivo ([1]).

ITALIA: Sentenza 27 giugno 1889 della corte di cassazione di Napoli — *Sacerdoti* c. *Banca Popolare di Torino.*

---

nel caso di fallimento del cedente, quando sia fatta per iscritto (art. 184). Ora la girata è una cessione fatta per iscritto e quindi se il trattario aveva i fondi in mano per pagare la tratta e sopratutto se erasi obbligato verso il traente a pagare il debito con cambiale tratta a suo carico, ne sembra che, indipendentemente dall'accettazione, il giratario della cambiale acquisti la ragione di credito del traente verso il trattario per la quale la cambiale fu tratta e che la cessione sia pel fatto della girata pienamente efficace di fronte ai terzi. Nè il debitore, a cui la cambiale fu presentata per l'accettazione o che altrimenti sia stato avvertito della sua emissione e della girata a terzi, non potrà più validamente liberarsi sia pagando nelle mani del traente, sia in quelle di un eventuale cessionario posteriore della ragione di credito (art. 187 C. O.). Per il che noi non esiteremmo nel fattispecie sottoposto alla Corte di cassazione di Torino a ritenere che, secondo il diritto federale delle obbligazioni, i sequestri praticati nelle mani del trattario erano vani per la cessione del credito avvenuta mediante il trasferimento regolare nel terzo della cambiale tratta, con cui il traente aveva disposto del suo credito verso il trattario. G. S.

(1) La decisione è basata sulla lettera dell'art. 251 del codice di commercio italiano che al n. 7 enumera fra i requisiti essenziali alle due specie di cambiali la sottoscrizione del traente o dello emittente *col suo nome e cognome,* o colla sua ditta, ovvero quella di un suo mandatario speciale. « Sarebbe stato, osserva la corte, affatto superfluo contro ogni proprietà di dettato l'aggiungere il modo di sottoscrizione, quando nella presente costituzione della civil comunanza non può altrimenti essere designato che ne danno gli atti dello stato civile. E quando al paragone del codice pre-

NOTIZIE

Codice penale federale. — Il signor Professore D.r Stooss, di Berna, fu dal dipartimento federale di giustizia e polizia incaricato di elaborare un'opera sul diritto penale svizzero. Questo lavoro deve abbracciare tre parti, cioè: 1° L'esposizione storica e critica dell'origine e dei principi fondamentali delle norme vigenti del diritto penale svizzero e specialmente dei codici penali dei Cantoni; 2° l'esposizione dei principi che devono servir di base ad un codice penale federale, prendendo in considerazione lo stato attuale della scienza; e 3° un progetto di codice penale federale con esposizione dei motivi.

---

cedente, che prescriveva *sic e simpliciter* la sottoscrizione, l'articolo del nuovo codice è venuto a specificarne il modo mercè nome e cognome, spiccherà anche più chiaro come precetto scritto che i due termini della sottoscrizione debbano essere integri nella forma, tanto da riprodurre la integrità del nome al pari del cognome ».

La questione è però assai controversa in Italia. La corte di cassazione di Roma p. es. con sentenza 10 gennajo 1889 in causa Sfrizzichini c Marré decise che chi è solito firmare in commercio col cognome preceduto dalla sola iniziale del nome, può validamente firmarsi in tale maniera anche sopra lettere di cambio. Le opinioni che si produssero nella dottrina e nella giurisprudenza sono tre. L'opinione più rigorosa adottata dalla corte di cassazione di Napoli fu sostenuta dal *Frugoni*, nell'*Archivio giuridico* del prof. Serafini, vol 39, p 231. La più larga opinione che ammette la sottoscrizione con abbreviazione del nome o con la semplice iniziale, purchè, ben inteso, sia esclusa ogni incertezza sulla persona obbligata, fu seguita dalla corte di appello di Milano (16 agosto 1888, Tamé c. Banca di Lodi) fu difesa dal Supino e dal Danieli nel *Diritto commerciale* (V, 120 e 161). La terza opinione intermedia espressa dalla citata decisione della corte di cassazione romana fu difesa da Bolaffio nella *Temi Veneta* (XII, 837) ed era già stata precedentemente accolta dalla cassazione di Firenze, 13 ottobre 1887, e dalla corte di appello di Genova, 23 dicembre 1887, Besana c. Galleano. Vedi *La Giurisprudenza,* 1889. pag. 209 e 752.

Non v'ha dubbio che nel sistema del codice federale delle obbligazioni la più larga opinione è quella che fu ritenuta dal legislatore svizzero. La legge nostra (articoli 722, 5°, e 825, 5°) dice invero semplicemente *la firma del traente o dell'emittente col suo nome o colla sua ditta.* G. S.

Avendo il signor professore Stooss comunicato al Consiglio federale sembrargli conveniente che la coordinazione sistematica dei testi delle leggi penali attualmente in vigore abbia a precedere la loro esposizione comparativa analitica, il Consiglio federale nella sua seduta del 10 gennaio corr. diede incarico allo stesso signor professore Stooss di eseguire detto lavoro di sistematica coordinazione.

BIBLIOGRAFIA

Nuovo Codice penale italiano. — Per cura della Direzione della Rivista penale, l'Unione tipografica editrice torinese (Via Carlo Alberto, 33, Torino) ha pubblicato il 12° volume complementare dei lavori preparatori del nuovo Codice penale italiano contenente le disposizioni per la sua attuazione. In preparazione sono il volume 9°, il testo ufficiale del Codice con brevi commenti ad ogni articolo, il vol. 10°, i processi verbali della Commissione coordinatrice, il vol. 11° la relazione a S. M. sul Codice penale e il vol. 12° che conterrà la relazione a S. M. sulle disposizioni per l'attuazione. In questi 13 volumi lo studioso ha una raccolta assai preziosa dei lavori preparatori di una legge che consacra gli ultimi insegnamenti della classica scuola penale italiana. I 9 volumi già pubblicati costano insieme fr. 24.20. A coloro poi che desiderassero di seguire lo svolgimento della giurisprudenza italiana in applicazione del nuovo Codice, nonchè le sue interpretazioni dottrinali, non sarà mai abbastanza raccomandata l'associazione alla Rivista penale diretta dall'egregio prof. Luigi Lucchini dell'Università di Bologna ed edita pure dall'Unione tipografica torinese. Questa Rivista che ha già 15 anni di esistenza e conta 30 volumi inaugura la sua terza serie col 1° gennajo 1890, colla qual'epoca entra appunto in vigore il nuovo codice penale. Essa si occupa di dottrina, legislazione e giurisprudenza e si pubblica in fascicoli mensili di 100 pagine, oltre la collezione di codici e leggi italiane e straniere ed il Bollettino bibliografico. Il prezzo dell'annua associazione (dal gennajo al dicembre) per gli Stati fuori dell'Italia è di fr. 28.

QUESTIONI PROCESSUALI

concernenti l'intervento in causa

Il Codice di procedura civile ticinese agli art. 142-144 prescrive che quando sia introdotto un giudizio, in cui un terzo abbia interesse, può questi fare istanza al giudice per essere ammesso a intervenire. L'istanza potrà essere verbale, quando sia fatta in presenza delle parti; nell'istanza si esprimono i motivi pei quali si pretende l'intervento, e si producono i documenti o le prove dell'interesse. Se l'istanza è in iscritto, se ne fa intimar copia a tutti quelli che si trovano in causa e il presidente indica sulle copie l'udienza, nella quale chi vi ha interesse debba comparire a far opposizione, se lo creda. Se le parti non compajono o non si oppongono all'intervento, il giudice lo ammette. Se lo contraddicono, il giudice lo respinge, o, riconoscendolo fondato, lo ammette nello stato e nei termini in cui la causa si trova.

Gli articoli 145 e 146, che riguardano la chiamata in giudizio o l'intervento coatto del terzo, prescrivono che conoscendosi necessario chiamar una o più persone in giudizio, il giudice può ordinarlo a richiesta delle parti o d'ufficio. Se la chiamata ha luogo dietro istanza di una delle parti, si applicano le disposizioni suaccennate risguardanti l'intervento volontario. Comparendo poi il chiamato in causa, sia che ciò segua dietro decreto d'ufficio, ovvero sull'istanza della parte, può opporre di non voler stare in giudizio ed il giudice può

ritrattare il precedente decreto e porlo fuori di causa, qualora ne riconosca ingiusta ed inutile la presenza.

Queste disposizioni della legge furono diversamente applicate dai nostri tribunali a riguardo della posizione che devono prendere le parti nella discussione della opposizione all'intervento od alla chiamata in giudizio. Il caso che più sovente occorre è quello della opposizione ad un decreto di chiamata in giudizio pronunciato sulla istanza di una parte. Il chiamato in giudizio che trova di opporre alla chiamata è a considerarsi come attore o come convenuto? Innanzi al tribunale distrettuale di Bellinzona-Riviera il chiamato assume la veste di convenuto. Ottemperando al decreto del giudice, emanato in causa a cui egli era estraneo, compare all'udienza prefissa. L'istante prende pel primo la parola ed espone i motivi della chiamata e il chiamato risponde combattendoli. Altrove, p. es. innanzi ai tribunali di Blenio, della Leventina e del Distretto di Lugano, il chiamato è obbligato a farsi attore, a chiedere cioè la revoca del decreto, che non fu prolato in suo confronto.

Qual'è la posizione più giusta e più conforme alla lettera ed allo spirito della legge? È certo che le disposizioni della legge nostra lasciano a desiderare, non avendo esse distinto situazioni che sono essenzialmente diverse. Non crediamo avantutto che vi possa esser dubbio su ciò che nel caso del contestato intervento volontario del terzo, attore nella relativa contestazione sia il terzo che formola la istanza per l'intervento. Le parti già in causa che intendono di escludere il terzo sono rispondenti in di lui confronto, rispondono cioè all'istanza contestando i motivi che l'appoggiano. La lettera della legge collima quì colla logica del procedimento, avvegnacchè anche nel caso in cui l'istanza è prodotta in iscritto al giudice e questi fissa alle parti già in causa la comparsa per la discussione, la

legge dice « se queste contraddicono l'intervento », la quale espressione accenna evidentemente alla posizione di rispondenti o di convenute.

Per la chiamata in giudizio, due situazioni si presentano. Se la chiamata è ordinata d'ufficio dal giudice, le parti in giudizio possono ritenersi estranee alla medesima, laonde sarà giuocoforza che il terzo assuma l'iniziativa e dimostri al giudice la nessuna necessità della sua presenza in causa. Ma se l'ordine della chiamata è prolato sulla istanza di una parte, che deve naturalmente giustificare la sua domanda, corredandola della esposizione dei motivi e delle prove che la suffragano, ne sembra logico che il terzo, comparendo sul decreto del giudice. sia a considerarsi come rispondente all' istanza formulata contro di lui. Il dubbio circa all'esattezza di questa interpretazione è desunto dall'articolo 146 che identifica la posizione del chiamato in causa d'ufficio con quella del chiamato ad istanza di una parte e parla di ritrattazione del decreto di chiamata. Si dice che il decreto di chiamata esiste e che trattasi di revocarlo: istante è colui che chiede la revoca.

La logica ne sembra però avere il sopravvento sopra semplici questioni di parole. Il decreto di chiamata non è altro che una citazione, in cui il giudice, accogliendo l'istanza presentata da una parte. chiama il terzo a discutere. Il decreto di chiamata in giudizio è difatti emanato in conformità alle disposizioni degli art. 143 e 144 concernenti la domanda dell'intervento volontario del terzo formulata per iscritto. Come su questa parte attrice è il terzo che chiede l'intervento ed eventuali rispondenti le parti già in causa che lo contraddicono, così nella istanza di chiamata in giudizio è attore colui che chiede la chiamata e convenuto il chiamato che crede di non stare in giudizio. La legge esprimesi infatti nel senso ch' egli *può opporre di non voler stare in giudizio*, ciò che indica la veste di rispondente.

D'altronde non è bene dimenticare il principio generale del processo civile che la nostra legge espressamente consacra all'articolo 601. Secondo questo articolo, in tutti i casi in cui, per l'urgenza delle circostanze o per ispeciale autorizzazione della legge, fosse stato emanato un decreto sulla semplice esposizione dell'instante, la parte, in cui pregiudizio fu prolato, ha il diritto di citare in giudizio l'altra parte onde sia annullato, modificato o sospeso il decreto. La legge, aggiunge che, malgrado la citazione, attore è colui che fece istanza per l'emanazione del decreto e reo convenuto colui che solleva opposizione mediante la citazione.

La questione è importante per la somministrazione delle prove. Noi riteniamo che nella contestazione sollevata da una domanda d'intervento o di chiamata in giudizio, possano e debbano essere prodotte le prove che giustificano l'intervento o la chiamata indipendentemente dalla questione di merito. Questa massima fu implicitamente riconosciuta dal lodevole tribunale di appello in un recente giudizio che oggi pubblichiamo (1). L'attore ha nella nostra legge la preferenza nell'esecuzione delle prove testimoniali ed anzi il convenuto non é ammesso a fare prove sulle medesime circostanze di fatto sulle quali vertirono le prove esibite dall'attore. Ciò può creare situazioni abbastanza anormali, ove si ritenga che il chiamato in causa opponente sia attore e non convenuto. E nella maggior parte dei casi si riuscirà ad inutili complicazioni, ritenendo che colui che afferma e che attacca, volendo costringere il terzo a stare in giudizio, sia rispondente, e istante invece chi non fa altro che difendersi impugnando i titoli dell'intervento.

Ma un'altra questione viene sollevata a riguardo della istanza di chiamata in giudizio del terzo. È chiaro

---

(1) Vedi più sotto la sentenza nella causa Primavesi c. Lamoni.

che la parte in causa può essa medesima contestare la istanza e questo succede nella nostra pratica con incidente separato, prima cioè che il terzo abbia fatto atto di comparsa. Cosicchè, quando l'istanza venga ammessa in confronto della parte, il terzo chiamato, che fa opposizione, solleva un nuovo incidente e si hanno così due contestazioni separate per vedere se il terzo debba o meno stare in giudizio, l'una decisa in confronto della parte e l'altra del chiamato. Nessuno ignora che il nostro rito è fecondo d'incidenti e sopratutto non sarà mai abbastanza deplorato che questi incidenti seguano d'ordinario tutte le fasi del giudizio, ritardando di troppo la decisione del merito. Non crediamo però che il testo della legge nostra sia d'ostacolo a che la opposizione alla chiamata in causa, sia che venga dall'altro litigante, sia che parta dal terzo chiamato, possa essere discussa e ventilata in un unico incidente. A tenore del § 2 dell'articolo 145 del codice di procedura la chiamata in giudizio sull'istanza di una delle parti avviene o verbalmente all'udienza o per domanda scritta in cui siano espressi i motivi della chiamata e le prove che ne dimostrano la necessità. Se la istanza è fatta per iscritto, è comunicata all'altra parte ed al terzo con citazione rilasciata dal giudice per una comparsa, in cui e parte e terzo abbiano a dichiarare se ammettano la chiamata o se la contraddicano. Senonchè il disposto del § 2 dell'articolo 145 non pare troppo conciliabile con quello dell'articolo 146, che parla soltanto della facoltà del terzo di opporre a stare in giudizio, ciò che lascia supporre che l'incidente fra le parti direttamente in causa sull'ammissibità della chiamata sia già stato preliminarmente evaso. Tuttavia malgrado la contraddizione fra le disposizioni della legge, l'economia dei giudizi suggerisce un'unica discussione che la legge non pare escludere assolutamente. Se la istanza fosse fatta verbalmente all'udienza, la parte potrebbe lasciar

seguire la citazione del terzo, riservando impregiudicate le sue ragioni contro la chiamata da ventilarsi eventualmente insieme colla opposizione del chiamato. Succede infatti non di rado, che dopo che la parte ha sostenuto senza profitto l'opposizione alla istanza di chiamata, sostenga poi ancora con tutti i mezzi la opposizione accampata successivamente dal terzo. Ad ogni modo segnaliamo queste complicazioni che si producono troppo sovente nella pratica dei nostri tribunali, perchè il legislatore vi arrechi qualche rimedio con opportune distinzioni.

In tema *de lege ferenda* sarà forse utile innovazione quella di regolare con disposizioni speciali la chiamata in garantia, come in altre legislazioni. Sappiamo che le norme dell'intervento coatto del terzo si applicano, in mancanza di altre, alla domanda in garantia; ciò non toglie però ch'essa meriti per la sua importanza e per le sue conseguenze uno speciale regolamento. È bene che si dica quando e come la domanda in garantia debba essere presentata nel procedimento e quali siano i suoi effetti in confronto del garante, del garantito e dell'altra parte nelle diverse forme che la garantia riveste per le azioni reali e personali. I laconici precetti della nostra legge di procedura non bastano all'uopo, nè i principi generali di diritto sempre soccorrono al difetto di sanzioni del diritto positivo.

Avv. Stefano Gabuzzi.

Giurisprudenza Federale

Libertà di stampa — Sequestro d'un giornale umoristico — Legge cantonale sulla stampa non approvata dal Consiglio federale — Censura — Costituzione federale, art. 55.

Il fatto che delle leggi cantonali non sono state approvate dal consiglio federale non toglie loro nè la forza obbligatoria nè la validità. Spetta soltanto all'autorità superiore competente, che è attualmente il tribunale federale, di ricercare in ogni singolo caso se le disposizioni di queste leggi siano compatibili con la garanzia della libertà di stampa.

Se non è compatibile con la libertà di stampa di far dipendere in genere lo spaccio dei prodotti della stampa da previo esame ed approvazione della polizia, non ne viene però per questo che la polizia medesima non possa impedire la distribuzione o la vendita di disegni o scritti osceni. Ma una tale misura preventiva non deve rivestire che un carattere provvisorio nè avere per conseguenza di precludere a chi vi è colpito l'accesso ai tribunali.

Sentenza 12 luglio 1889 del tribunale federale nella causa *Arnold c. governo di Basilea città.*

In occasione delle feste di carnevale del 1889 il dipartimento di polizia di Basilea-città ha, come di solito, fatto pubblicare un avviso contenente fra altro ciò che segue: « I giornali che vedranno la luce in occasione del carnevale, come pare i fogli volanti con poesie stampate ecc., dovranno indicare chiaramente i nomi dell'editore e dello stampatore. La vendita pubblica di siffatti giornali e la loro distribuzione nei caffè e nelle osterie non sono permesse che mediante un'autorizzazione speciale della polizia..... I fogli volanti non devono essere venduti, ma possono essere distribuiti

gratuitamente soltanto. I libelli famosi e gli scritti ingiuriosi od osceni saranno confiscati a prima denuncia ». Arnold, stampatore a Basilea, che già negli scorsi anni aveva pubblicato, in occasione del carnevale, un giornale umoristico intitolato *Basler-Lälli*, domandò l'autorizzazione di poterlo distribuire anche durante le feste del 1889. Accordata senza difficoltà pel n. 1°, essa gli venne invece rifiutata pel n. 2 e fino a tanto che l'editore non modificasse un passaggio che sembrava osceno. Avendo egli fatto vendere nondimeno un'edizione contenente questo passaggio, la polizia confiscò un certo numero di copie del giornale. A. ricorse allora al governo di Basilea-città e, respinto da lui il 13 marzo (in virtù dell'art. 7 della legge cantonale sui merciaiuoli ambulanti, giusta il quale chi vende disegni o scritti osceni dev'essere processato a tenore del § 98 del codice penale, con revoca immediata dell' autorizzazione concessagli), al tribunale federale, sulla scorta degli art. 55 della costituzione federale e 10 della cantonale Anche in questa sede di giudizio egli subì tuttavia l'identica sorte.

Ragionamenti: 1. L'eccezione desunta dal fatto che le leggi cantonali sulla stampa e specialmente il § 7 di quella sui merciadri non hanno ricevuto l'approvazione del Consiglio federale è priva di fondamento. Egli è lecito innanzi tutto ai Cantoni di non emanare disposizioni speciali su la repressione dei reati di stampa e di assoggettare quest' ultima alle prescrizioni del diritto comune, senza che per questo essi abbiano l'obbligo di far sanzionare il loro codice penale o la loro procedura penale dal Consiglio federale. Oltracciò il fatto del non essere state le leggi cantonali approvate da questa autorità non toglie loro nè la forza obbligatoria nè la validità; spetta unicamente all'autorità superiore competente, che è attualmente il tribunale federale, d'indagare in ogni singolo caso particolare se le disposizioni di queste leggi siano compatibili con la garanzia della libertà di stampa (V. la sentenza 12 aprile 1889 nella causa Jäger c. Siegfreid-Leupold [1]).

2. Quanto all'altra eccezione del ricorso, consistente a dire che il sistema ammesso dall'autorità basileese equivarrebbe

(1) V. *Repertorio*, 1889, p. 458 ss.

alla *censura* che fu abolita in capo a lunghe lotte, giova considerare ciò che segue: E certo che non sarebbe guari compatibile con la libertà di stampa il far dipendere in genere la vendita nelle vie dei prodotti della stampa da previo esame ed approvazione del loro contenuto per opera della polizia. Una tale misura costituirebbe effettivamente un' istituzione analoga a quella della censura e saria quindi contraria alla costituzione. Ma questo non può impedire, d'altro canto, che quando la polizia è richiesta dell' autorizzazione della vendita ambulante di stampati, disegni o altre pubblicazioni e ne constati il carattere immorale, essa ha il diritto non solo, ma l'obbligo eziandio di rifiutare l'autorizzazione medesima. La polizia difatti ha il diritto ed il dovere di prevenire la perpetrazione di atti delittuosi. e sopratutto d'impedire la pubblicazione (vietata e punibile) di disegni o scritti osceni. Essa non è dunque tenuta ad autorizzare la vendita di simili prodotti della stampa, ma deve anzi rifiutare il suo consenso e impedire lo spaccio di tali scritti, valendosi anche all' uopo di provvisorio sequestro. Noi siamo qui certamente in presenza di una misura preventiva, ma lungi dall' urtare contro la costituzione, questa misura le è anzi perfettamente conforme; il principio della libertà di stampa non vuole nè implica punto che la polizia venga astretta a lasciar commettere dei reati di stampa senza cercare d' impedirli. Per lo converso, questo stesso principio richiede che le misure prese dalla polizia abbiano soltanto un carattere provvisorio e che la persona contro cui sono dirette conservi il diritto di provocare in argomento una decisione giudiziaria. Che se non incombe all'autorità stessa di adire la giustizia penale per dare seguito alla decisione provvisoria della polizia, deve però essere almeno lecito all' interessato di rivolgersi, dal canto suo, ai tribunali e di domandare o che la decisione stessa venga annullata, o che si dichiari libera la vendita del proprio scritto (V. *Ullmer* « Diritto pubblico svizzero », I, 180, 181). Ne consegue che se nel fattispecie il ricorrente fosse stato impedito dall' adire i tribunali, egli potrebbe lagnarsi a buon

diritto di una violazione della libertà di stampa. Ma il ricorrente stesso non ha mai preteso che l'accesso dei tribunali gli sia stato precluso ed il suo ricorso vuol quindi essere scartato come privo di fondamento.

Estradizione – Trattato italo-svizzero del 1868, art. 2, n. 12 – Diversi reati di truffa — Inammissibilità della cumulazione coi medesimi.

Sentenza 27 dicembre 1889 del tribunale federale nella causa *D'Ayala.*

Nel novembre del 1874 diverse persone di Modena sporgevano presso quella Procura generale una denunzia con la quale sostanzialmente esponevano, aver esse ad istigazione di Giuseppe d'Ayala e per effetto de' suoi dolosi maneggi apposto, contrariamente alla loro volontà e con loro danno, la loro firma ad una scheda d'associazione recante obbligo d'abbuonamento all'opera illustrata « I capolavori della R Pinacoteca di Torino ». Incoatosi un processo contro il D. in base a tale denunzia, il giudice istruttore presso il tribunale correzionale di Modena, con ordinanza dell'8 gennajo 1877, dichiarava — sulle conformi conclusioni del Pubblico Ministero — non farsi luogo a procedimento, e ciò perchè « nei maneggi messi in opera dal denunciato per indurre i denuncianti a firmare la scheda di associazione non si riscontravano quei raggiri fraudolenti che son necessarî a dar vita ad una tentata truffa ».

Nell'aprile del 1880, essendo pendente innanzi al tribunale di Bologna un processo contro il D. per fatti consimili a quelli come sopra denunziati, le prefate persone di Modena sporsero nuova querela al procuratore del Re presso quel tribunale per ottenere che si procedesse contro il D'A. anche per le firme a loro carpite. Riattivato, a seguito di queste querele (che per ragione di competenza furono trasmesse al R. procuratore del tribunale locale), processo chiuso coll'ordinanza surriferita dell'8 gennajo 1887, il D'A. veniva rinviato davanti al tribunale correzionale di Modena, il quale, — partendo dal concetto che l'ordinanza di non-luogo

dipendesse da inesistenza di reato e fosse passata in cosa giudicata e che le nuove denunzie posteriori non somministrassero alcun elemento ulteriore che potesse paralizzare l'ordinanza stessa, — con sentenza contumaciale del 13 giugno 1882 dichiarava di ricapo non farsi luogo a procedimento.

Appellatosene il Pubblico Ministero, la Corte correzionale di appello di Modena, riteneva « non essere le ordinanze di non-luogo emesse nel corso dell'istruttoria per inesistenza di reato ecc. » di ostacolo alla riapertura del processo quando sopravvengano nuove prove preordinate a stabilire gli elementi sostanziali del reato di cui si tratti, — avere l'ordinanza stessa perduto ogni sua giuridica importanza di fronte alla successiva istruttoria ed agli elementi in essa raccolti, e doversi supplire al vuoto lasciato da questa, analizzando i risultati delle raccolte prove onde chiarire se realmente l'imputato siasi reso colpevole dei reati che gli si ascrivono. Epperò con sentenza 13 settembre 1882, confermata il 30 successivo dicembre della Corte di cassazione di Torino — premesso che « realmente i maneggi usati dall'appellato avevano tutti i caratteri di un artifizio doloso col quale si sorprese ed ingannò l'altrui buona fede per carpire un'obbligazione alla quale le parti lese non si sarebbero altrimenti sottoposte », fatto applicazione degli art. 625 a 630 e 112 del codice penale « perchè le singole obbligazioni colla truffa carpite avevano un valore maggiore di L. 500 » e scartata la recidività, — essa condannava il D'A. contumacialmente « colla pena del carcere per anni 7 e mesi 6, alla multa (convertibile in carcere nel caso d'insolvenza) di L. 300 per ciascuno degli stessi reati e così alla multa complessiva di L. 1800, all'indennizzo dei danni verso le parti lese e nelle spese del giudizio, dichiarando che in forza del R. decreto d'amnistia 19 gennajo 1878 la pena del carcere come sopra applicata veniva ridotta di 6 mesi per ogni reato, per cui rimane circoscritta a 4 anni e mesi 6 ».

Saputosi dal Governo italiano che il D'A. si era dappoi rifugiato a Lugano, la sua Legazione in Berna ne chiedeva la carcerazione provvisoria e, — conseguita questa il 30 novembre, — la estradizione, in virtù dell'art. 2, n. 12 del relativo trattato 22 luglio 1868.

Vi si opponeva il D'A., esponendo verbalmente dapprima e poscia con memoria 5 andante dicembre diretta al Consiglio fe-

derale: Non essere lecito d'interpretare in modo estensivo un trattato di estradizione per farvi delle applicazioni analogetiche; non essere lecito sopratutto di desumere il valore di una truffa ecc. dalla semplice affermazione della parte denunciante che si dice lesa; essere in concreto la pretesa frode rimasta senza risultato e risolversi il valore dell'imputazione in zero. Non potersi in secondo luogo sommare insieme, per raggiungere il valore prescritto, il valore accertato di più reati commessi a danno di più persone. Opporvisi il testo stesso del trattato italo-svizzero e la pratica del tribunale federale, il quale con suo giudicato 29 marzo 1879 nella causa Crivelli ha stabilito chiaramente e tassativamente che, trattandosi di due imputazioni di fr. 1000 l'una e di fr. 647 l'altra a danno dell'identica persona, nessuna di essa sorpassa da sola la cifra di fr. 1000 dal trattato voluta.

Conformemente all'art. 58 della legge 27 giugno 1874 sulla organizzazione giudiziaria federale. il Consiglio federale ha quindi con suo officio del 19 corrente mese trasmesso pel relativo giudizio l'incartamento della sentenza a questa Corte, la quale *rifiutò* l'estradizione.

Ragionamenti: 1. La presentata domanda di estradizione soddisfa indubbiamente alla condizione formale posta dell'articolo 9 del trattato fra la Svizzera e l'Italia per la reciproca estradizione dei delinquenti, poichè vien corredata da «una sentenza di condanna (in contumacia) indicante la natura e la gravità dei fatti contro cui fu mossa azione, come anche le disposizioni penali applicabili a questi fatti».

D'altra parte è pacifico in atti che i reati a ragion dei quali il D. fu condannato e la sua estradizione è chiesta rientrano nella categoria delle infrazioni alle leggi penali che obbligano lo Stato richiesto, giusta l'articolo 2 del trattato, ad accordare l'estradizione.

Contestata è invece l'applicabilità del trattato al ricorrente per ciò che il valore degli oggetti estorti con ognuno dei delitti ascritti ad opera sua non raggiunge il minimo tassativamente voluto del trattato medesimo nel capoverso che accompagna il numero 12 del prefato articolo 2.

2. A sostegno di questa sua obbiezione il ricorrente invoca la giurisprudenza già sancita da questa stessa Corte nella sentenza 29 marzo 1879 (Raccolta uff. V, pag. 71 [1]) con la

---

[1] *Considerandi della sentenza 29 marzo 1879 nella causa Crivelli:* 2 Ora l'articolo 2 del Trattato in discorso prescrive che: « *l'estradizione dovrà essere accordata per le seguenti infrazioni* « *alle leggi penali: . . . . .* »

« *12. Abuso di confidenza (appropriazione indebita), truffa,* « *frode e furto non qualificato. (Per questi delitti l'estradizione* « *sarà accordata solamente quando il valore degli oggetti estorti* « *sorpassa i 1000 franchi).* »

3. E l'uno e l'altro dei reati ascritti al detenuto Crivelli rientrano dunque nella categoria di quelli per i quali *l'estradizione dovrà essere accordata*, ma nessuno di essi all'incontro sorpassa, da solo, la cifra di *franchi mille*, che le parti stipulanti il trattato medesimo hanno introdotta e così fissata *intenzionalmente*, affine di stabilire un limite di una certa rilevanza, al disotto del quale l'estradizione non fosse punto obbligatoria. Nè vale ad infirmare la fondatezza di questa prima obbiezione l'aggiunta che si vorrebbe fare degl' *interessi* al valor capitale del corpo del delitto, chè tali interessi non possono giuridicamente venir presi in qualsivoglia considerazione; vi si oppone infatti, da una parte la ragione che all'epoca del commesso delitto, essi non erano punto scaduti, nè aveano peranco incominciato a decorrere, e quindi l'argomento che i delitti ascritti a Crivelli avevano già raggiunto la loro perfezione penale nel momento istesso in cui furono consumati, nè potevano subire, in progresso di tempo, aumento di sorta alcuna.

4. Parimenti fondata è la seconda eccezione del ricorrente, non potersi cioè accumulare le due somme di L 1000 e L. 657 onde ottenere un tutto che sorpassi il limite dei *mille franchi*, come sopra determinato. Sebbene contemplati in un solo e medesimo paragrafo del surriportato articolo 2, *l'appropriazione indebita* e la *truffa* sono notoriamente due delitti, i cui caratteri giuridici differenziano fra di loro essenzialmente. Se tale non fosse stato l'avviso del Giudice di Roma, egli non avrebbe fatto nella sua sentenza distinzione veruna, nè condannato quindi il Crivelli *a due pene diverse, per due diversi titoli di reato.*

quale si è rifiutata l'estradizione di certo Crivelli, condannato a due ed a tre anni di carcere ecc. per titolo di appropriazione indebita e di truffa, pel motivo che non si potevano accumulare le due somme di L. 1000 e L. 657, rappresentanti il valore di ciascuno di detti reati, onde ottenere un tutto eccedente il limite dei mille franchi determinato dal trattato.

Stando in fatto il richiamato precedente, rimane a vedere se le condizioni giuridiche del medesimo si attaglino veramente a quelle del caso di cui si tratta nella presente specie, epperò se torni lecito di applicare a questo la massima adottata come sopra in quello. E la quistione vuol essere risoluta nel senso affermativo.

È bensì vero che per respingere la domanda d'estradizione formolata nel 1879 contro il Crivelli il tribunale federale ha fatto capo segnatamente al riflesso che i due delitti attribuiti all' individuo requisito rivestivano caratteri essenzialmente diversi ed erano anche stati puniti con diverse pene, quando invece — in concreto — si tratta di una stessa specie di reato commesso verso più persone. Ma il divario fra i due casi è più specioso che reale. In sostanza, difatti, si hanno anche nel secondo come nel primo più reati che furono trattati come tali singolarmente dal magistrato italiano e che vogliono esserlo altresì di fronte al testo della disposizione in discorso del trattato svizzero-italiano. Tanto è ciò vero che la sentenza di condanna su cui poggia la domanda d'estradizione parla, nel suo dispositivo, di una multa di 300 L. inferta *a ciascuno degli stessi reati* attribuiti al D., riduce — in virtù del decreto d'amnistia — di sei mesi per *ogni reato* la pena del carcere contro di lui pronunciata e fa esplicito appello all'articolo 630 del codice penale (italiano), secondo il quale *per ogni delitto* il valore della obbligazione carpita deve oltrepassare le 500 L., trattando così le varie azioni delittuose del prevenuto non come un unico delitto composto o continuato, ma come costituenti altrettanti singoli reati da reprimersi con singole pene. Il trattato poi non distingue al

ripetuto capoverso del numero 12, dell'articolo 2, fra delitti di specie diversa puniti con diversa pena e quelli di specie identica puniti con identica pena, ma richiede indistintamente per tutte e singole infrazioni contemplate in detto num. 12 l'estremo del valore eccedente i franchi mille.

Sta quindi l'analogia del caso presente con quello giudicato dal tribunale federale il 29 marzo 1879 nel senso della inammissibilità della cumulazione dei valori estorti dalla stessa persona con più delitti per raggiungere quello richiesto come sopra dal trattato in discorso e l'obbiezione accampata dal ricorrente appare quindi in massima come fondata.

3. Un dubbio potrebbe forse nascere di fronte ad una tra le infrazioni ascritte ad opera del ricorrente. Mentre difatti rispetto agli altri cinque denunzianti la sentenza della Corte d'appello di Modena constata avere il D. carpito loro la firma ad una scheda d'associazione all'opera « I capolavori della R. Pinacoteca di Torino » *per un importo superiore a L. 800,* riguardo al sesto dei medesimi (Incerti cav. Anselmo) essa parla di *un danno di oltre L. 1000* che gli sarebbe derivato dal fatto di essersi lasciato carpire anch'egli l'identica obbligazione. D'onde il quesito, se l'estradizione non debba concedersi almeno per questo singolo fatto delittuoso, rispetto al quale la presentata domanda risponderebbe invero all'estremo più sopra discusso del « valore dell'oggetto ».

Senonchè la surriferita allusione al « danno di oltre L. 1000 » che avrebbe subito il denunziante Incerti si trova soltanto nell'inizio della sentenza di condanna, che la Corte d'appello ha desunto dall'atto di accusa, non è invece ripetuta nel corpo stesso della sentenza e precisamente nel riassunto dei fatti che la Corte ha costrutto essa medesima a fondamento del proprio giudizio e che deve ritenersi fare stato e regola eziandio per la decisione da prolare nella presente sede.

Estradizione — Trattato russo-svizzero del 1873, art. III, N. 8, 10 e 15 — Accordata per truffa, appropriazione indebita e dissipazione di averi — Rifiutata per vie di fatto, minaccie e oltraggi a danno di agenti della forza pubblica — Identità.

Sentenza 29 novembre 1889 del tribunale federale nella causa *Savine detto conte Lambert.*

Con atto 13 ottobre 1889 la legazione imperiale russa a Berna chiede l'estradizione del suddito russo Nicola Savine, officiale di cavalleria in ritiro, arrestato a Ginevra il 29 settembre u.° s.°, sotto il nome di conte Lambert, come accusato di truffa, appropriazione indebita e dissipazione di un avere eccedente in valore l'importo di 300 rubli, di falso, di vie di fatto, minaccie e oltraggi a danno degli agenti della forza pubblica, reati previsti dai §§ 8, 10 e 15 dell'art. III del trattato d'estradizione russo-svizzero del 5 / 17 novembre 1873 e repressi dagli art. 1666, 1681, 1690, 285, 286 del codice penale russo. La domanda si appoggia fra altro ad un ordine 29 maggio del 1889 del giudice istruttore pei gravi reati presso il tribunale del circondario di Mosca, col quale, esaminata una denuncia del tenente Oulane, si constata quanto segue: « L'officiale in ritiro N. Savine, nato il 16 gennaio 1855 a Seredinskire, è accusato dal prefato tenente di truffa e di falso commessi a pregiudizio del denunciante col farsi passare come persona al godimento di tutti i suoi diritti civici ed in possesso d'immobili nelle provincie di Kharkow, Kelonga e Korono, e per mandatario del maresciallo di campo al seguito di S. M., Nicola Nicolaiewitch Bontourline, dapprima, poscia per suo affittuario nella provincia di Saratow e infine per proprietario d'una foresta. Di tal guisa S. pervenne a far firmare da O. il 17 giugno 1888 una ricevuta ed un contratto di locazione concernente la vendita della proprietà d'O., atti scritti da S. in suo proprio nome ed in quello di sua sorella Maria, mentre egli non godeva de' suoi diritti civici, poichè il tribunale di Toule lo aveva condannato l'8 marzo 1884 a 5 mesi e 10 giorni di pri-

gionia, oltre la restrizione ne' suoi diritti; pena, che subì a far tempo dal 10 dicembre dello stesso anno. S. era stato inoltre dichiarato insolvente l' 8 maggio 1887 dal tribunale di Pietroburgo. Il tribunale di Kelonga lo mise sotto la vigilanza della polizia. S. ingiuriò e terrorizzò O., rimettendogli cambiali senza valore con la firma Bontourline e minacciandolo qualora si lamentasse; poi s' installò nei beni d' O., dai quali fu espulso, ma solo dopo ch'egli ne ebbe venduto i mobili per una somma di oltre a 300 rubli. Egli aveva parimente falsificato la surriferita scritta di ricevuta. Per questi fatti S. è da ritenersi colpevole di reati passibili della privazione di tutti i suoi diritti e privilegi e dell'esilio in Siberia o dell'incorporazione per 1 anno a 1 anno e 1/2, o per 1 1/2 a 2 anni e mezzo in una compagnia civile di disciplina. A detta dello stesso giudice istruttore, S. fu inoltre condannato l' 11 dicembre 1885 dalla Corte d'appello di Parigi a 3 mesi di prigionia per truffa, l' 11 febbraio 1886 a 3 altri per resistenza alla forza pubblica, il 27 ottobre 1886 della Corte d' appello di Bruxelles a prigionia per porto di falsi nomi e titoli di nobiltà, per truffa, oltraggi, ecc. alla forza pubblica. Oltracciò, S. fu arrestato il 13 maggio 1887 a Costantinopoli sotto il falso nome di conte di Tolosa-Lantier per essere estradotto alla Russia, resistè ai gendarmi, insultò, maltrattò e minacciò l'ufficiale di polizia ottomano, motivo per cui se ne chiese già allora l' estradizione. »

S. si oppone alla sua estradizione, allegando: 1° che egli non è identico coll' individuo ricercato, ma bensì il conte Giorgio Lambert d'origine francese, nato nel 1852 in Russia, ch' egli abbandonò 5 o 6 anni fa per viaggiare in Inghilterra, in America, in Oriente; 2° che taluni dei reati rimproveratigli non sono previsti nel trattato d' estradizione russo-svizzero; 3° che tutta la faccenda contro il S. è il frutto d'una bassa calunnia d'una spia russa, sostenuta dalla polizia russa, all'uopo di perseguitarlo per fatti politici (nichilismo). Il tribunale federale accordò nondimeno l'estradizione domandata, in applicazione dell'art. III, N.i 10 e 15 del ridetto trattato, aggiungendo che l'estradotto non potrà essere processato nè punito per vie di fatto, minaccie e oltraggi agli agenti della forza pubblica e ch'egli dovrà innanzitutto subire il processo intentatogli ed eventualmente la pena che sarà per essergli inflitta dalle autorità zurighesi per truffe quivi commesse.

Ragionamenti: 1. L'art. III del trattato russo-svizzero dispone che « l'estradizione ha luogo soltanto nei casi di condanna » di accusa o di azione contro crimine o delitto volontariamente commesso nello Stato domandante l'estradizione e che giusta le leggi d'ambo gli Stati è passibile di una pena di oltre ad un anno di prigionia. Come fu già dichiarato dal tribunale federale, questa disposizione vuol essere interpretata nel senso che dalle comminatorie penali di detti Stati contraenti deve apparire con sicurezza, pesare sul delitto imputato all'individuo richiesto una pena di oltre ad un anno di prigionia (V. la sentenza Kompowsky, *Racc. off.*, *XII,* pag. 132, cons. 2°) (1). Convien quindi ricercare innanzi tutto se l'estradizione di Lambert detto Savine sia domandata per reati previsti ed enumerati nel precitato art. III, e se giusta la legislazione di amendue gli Stati contraenti, questi reati siano passibili d'una prigionia di oltre ad un anno.

2. Savine è accusato di truffa, appropriazione e dissipazione di un avere il cui valore eccede la somma di 300 rubli e di falsi, di reati quindi previsti e repressi dagli art. 1666, 1681 e 1690 del codice penale russo, — come pure di vie di fatto, minaccie e oltraggi verso gli agenti della forza pubblica (stesso codice, art. 285 e 286). Ora la *truffa* è, giusta l'articolo 364 del codice penale ginevrino, punita di prigionia fino a 5 anni, ed il falso in atto privato passibile della stessa pena da 1 a 5 anni (art. 136 *ib.).* Questi stessi reati sono, per gli art. 1666 e 1681 del codice russo, passibili della privazione di tutti i diritti e privilegi, come altresì dell'esilio in Siberia o dell' incorporazione in una compagnia di disciplina per un lasso di tempo da 1 anno a 1 anno e 1/2 e, per l'articolo 1690 *ibidem,* della privazione di tutti i diritti civici, come anche della deportazione in Siberia o dell'incorporazione nelle compagnie civili di disciplina per un lasso di tempo da 1 anno e 1/2 a 2 anni e 1/2. Questi delitti sono del resto esplicitamente mentovati nell'art. III del trattato russo-svizzero del 1873, sotto i N.i 10 e 15.

---

(1) V. *Repertorio*, 1886, pag. 710.

Nella sua sentenza circa l'estradizione Kompowsky (cons. 3°) il tribunale federale ha riconosciuto che l'esilio in Siberia accompagnato dalla privazione dei diritti civici costituiva una pena più forte di quella della prigionia. Ne consegue pertanto che, tanto dal punto di vista della pena riservata ai delitti di cui si tratta, quanto da quello della enumerazione fatta al precitato art. III, le condizioni volute dal trattato d'estradizione sono a ritenersi come soddisfatte e che, qualora l'identità del detenuto Lambert col ricercato Savine risulti stabilita, l'estradizione richiesta dev'essere per due titoli di cui sopra accordata senz'altro.

3. Essa invece non lo può essere per ciò che riguarda l'accusa delle vie di fatto con minaccie e oltraggi a danno di un agente della forza pubblica. La sola rubrica del trattato che possa applicarsi a questo titolo sarebbe quella del n.° 8 dell'art. III, dov'è previsto il caso di « minaccia d'aggressione su persone e proprietà passibile di pena criminale ». Ora nè le ingiurie nè le vie di fatto di cui possa farsi carico a Savine in Costantinopoli, nè le minaccie da lui profferte all'indirizzo di un funzionario del ministero ottomano, appaiono come passibili di pena criminale. Il più grave di questi atti è indubbiamente la minaccia del S. di volersi fare giustizia da sè di fronte a quel funzionario; ma tale minaccia è concepita in termini troppo generici e troppo poco precisi, perchè sia possibile di classificarla nella categoria delle « minaccie d'aggressione passibile di pena criminali » previste al suindicato N.° 8 dell'art. III.

4. Indarno cerca, da ultimo, l'individuo arrestato sotto il nome di conte Lambert di contestare la sua identità co' prevenuto Savine, processato e ricercato dalle autorità di Mosca. Questa identità risulta invero all'evidenza dai fatti già constatati più sopra. I connotati del S., pubblicati a varie riprese nel 1886, 87 e 89 nelle raccolte officiali di polizia (*Eberhardt* « Allg. Polizeianzeiger », vol. 103, 104, 105 e 109; « internationales kriminales Polizeiblatt », vol. I e III) corrispondono intieramente, dal taglio della barba in fuori, ai tratti del pre-

teso conte Lambert. Arrogi che nel 1887, a Dresda, si è constatato al braccio sinistro di S. l'esistenza di una cicatrice considerevole e caratteristica, la quale si riscontra eziandio nel braccio sinistro del preteso L. Questa coincidenza è tanto più importante, in quanto il prevenuto Lambert, dopo d'aver dichiarato che aveva avuto quella ferita in duello, ne contestò più tardi l'esistenza e l'attribuì da ultimo a dei dolori reumatici. Un'altra coincidenza è quella di una graffiatura constatata sul viso di Lambert all'atto del suo arresto a Ginevra, attesochè da un rapporto di Dresda risulti che S. si era graffiato il viso fuggendo da un treno in marcia, poco prima di questo arresto, cioè il 15 settembre p.^{e} p.^{o} Oltracciò il portazigari trovato a Ginevra sul Lambert fu positivamente riconosciuto a Berlino e a Dresda per quello posseduto dal S., ed è anche accertato in atti che il S. ha cercato di fare a Dresda diverse compere sotto il nome di conte Lambert. — Le domande scritte dal Lambert alla Legazione russa a Berna furono, sebbene contraffatte in parte, riconosciute dal giudice istruttore di Mosca, previa perizia, come provenienti dalla mano e come rivestenti lo stile di S. — Infine e sopratutto la fotografia di Lambert, ottenuta a Ginevra ad insaputa del detenuto, fu riconosciuta da vari funzionarî della polizia di Berlino, dall'albergatore e da un impiegato dell'albergo della città di Coburgo a Dresda, da parecchi negozianti di questa città e testimoni a Mosca, come riproducente i tratti sia del Savine, che del conte Lambert o del Max Lambert rentia, che fanno del resto una sola e stessa persona.

Con questo cade l'ultimo motivo d'opposizione formulato dal prevenuto e convien quindi concederne l'estradizione nel senso specificato più sopra.

Divorzio — Causa determinata — Legge federale, art. 45, lett. *b*, 47.

Sentenza 18 ottobre 1889 del tribunale federale nella causa *Baumann* c. *Baumann*.

Considerandi: Laddove l'azione di divorzio venga da uno dei conjugi basata sopra una delle cause determinate di cui all'art. 46 della legge federale sugli atti dello stato civile e il matrimonio, è sempre mestieri esaminare in prima linea, se questa azione sia fondata o no, se ricorra cioè o non ricorra la causa invocata. Colui difatti che dispone di una determinata causa di divorzio ha naturalmente il diritto di farla valere, epperò di chiedere che il matrimonio venga sciolto in base alla medesima, ned è lecito di rifiutarsi alla disamina della quistione se ricorra o meno la causa invocata, per la ragione che ricorre in ogni caso quella indeterminata dell'art. 47 *leg. cit.* Le conseguenze giuridiche scaturienti da un divorzio pronunciato sulla scorta di uno dei motivi determinatamente contemplato dall'art. 46 sono invero affatto diverse da quelle che accompagnano il divorzio decretato in virtù dell'art. 47. Ove ricorra uno dei motivi determinati, il giusdicente deve pronunciare l'assoluto divorzio; nel caso invece dell'art. 47 egli può scegliere tra questo e la separazione temporanea; qualora il divorzio abbia per causa una di quelle previste dall'art. 46, il conjuge in colpa soggiace al divieto (di rimaritarsi) sancito dall'art. 48 *ib.;* non così nei casi dell'art. 47, ossia di profonda scossa dei vincoli matrimoniali.

Conseguentemente, se nel caso concreto l'attore avesse addotto e si fosse offerto a somministrare la prova di fatti, i quali – provati – costituirebbero una delle sopradette cause determinate, si sarebbe certamente dovuto e si dovrebbe far luogo alle sue richieste, ammettere cioè la produzione della prova sui fatti stessi. Ma le pretese ingiurie gravi da lui allegate non sono tali da costituire, se provate, lo stato di fatto voluto dall'art. 46, lett. *b*, attesochè per ingiurie gravi nel

senso di questo articolo siano ad intendersi soltanto quelle che per la loro importanza circa la rottura dei vincoli matrimoniali vogliono essere equiparate alle altre cause di divorzio quivi enumerate, ossia alle insidie della vita ed ai maltrattamenti (V. la sentenza nella causa Niederer, *Racc. off.*, *X*, p. 543 ss.) (1). Tali non sono però le oltraggiose manifestazioni che l'attore rimprovera in concreto alla convenuta, perocchè se fossero anche rozze ed offensive per esso attore, conviene altresì considerare, d'altra parte, che questi ha fornito bastevole argomento a gelosia ecc. Egli è del resto evidente che l'attore non s'è visto indotto per queste manifestazioni soltanto a proporre la sua azione di divorzio, ma ben anche principalmente a causa della tendenza della moglie alla ubbriachezza. È al postutto irrilevante pel divorzio in quistione il sapere se la moglie abbia realmente tenuto gli oltraggiosi propositi di cui sopra e non fa quindi mestieri assumere a riguardo loro la offerta prova, ma convien giudicare senz'altro sugli atti. Così stando le cose, l'avanzato ricorso appare come destituito di fondamento, perchè non ricorre in concreto la pretesa causa determinata di divorzio e non v'ha luogo neppure a considerare come giuridicamente erronea la supposizione della istanza cantonale, non doversi cioè ritenere come esclusa la possibilità d'un ritorno dei conjugi alla vita comune, per il caso in cui la moglie avesse a vincere la sua propensione alla ubbriachezza.

Preteso diniego di giustizia — Violazione dei diritti di proprietà e dei trattati franco-svizzero — Ricorso temerario.

Sentenza 6 dicembre 1889 del tribunale federale nella causa *Meunet*.

A richiesta della Cassa ipotecaria di Ginevra, creditrice privilegiata su degli immobili espropriati a pregiudizio di Maria Meunet,

---

(1) V. *Repertorio* 1885, p. 312 ss.

a Carouge, e aggiudicati ad Eug. Claudia Richter, il tribunale civile di Ginevra procedette il 6 aprile 1889 ad un secondo incanto degli stessi immobili, perchè la deliberataria non ne aveva pagato il prezzo entro il termine di legge. All'atto di questo secondo incanto il parrucchiere P. Pardou, cittadino francese, domiciliato alle Eaux-Vives, fece per detti immobili una maggiore offerta di 41800 fr., ma tanto la Cassa ipotecaria quanto un altro creditore, Sigal, inscritto (che aveva offerto fr. 41700) domandarono che siffatta maggiore offerta non venisse ammessa, per la ragione che l'offerente non era ginevrino e non giustificava la propria stabilità. Il tribunale civile accolse l'eccezione, scartò l'offerta Pardou e aggiudicò gl'immobili a Sigal; appellatisene il Pardou e la Meunet, la Corte di giustizia civile respinse entrambi. D'onde un ricorso della Meunet per denegata giustizia, violazione del principio della proprietà e offesa ai trattati franco-svizzeri, al tribunale federale che lo rigettò del pari sulla scorta dei seguenti:

Ragionamenti: Tutti e singoli i gravami dell'avanzato ricorso, deposto d'altronde irregolarmente presso la segreteria della Corte cantonale anzichè presso il tribunale federale, siccome vuole l'art. 59 della legge organica giudiziaria, sono affatto destituiti di fondamento. E valga il vero:

a. Non si vede come ed in che cosa un decreto di delibera d'immobili, prolato in conformità dei prescritti delle leggi cantonali, a seguito di regolari incanti, possa recare offesa ai diritti di proprietà della ricorrente o costituire una « confiscazione ». Col reputare che Pardou, forastiero e non proprietario d'immobili nella Svizzera, non presentava le volute garanzie di solvibilità e col dichiarare pertanto inattendibile la sua maggiore offerta, il tribunale ha fatto uso di una facoltà che la legge gli consente. La sua decisione, del resto, non fu presa in modo arbitrario, ma si fonda sul testo dell'art. 586 codice procedura civile ginevrino e sulla latitudine d'applicazione che questo stesso articolo conferisce al giudice, nonchè sul riflesso che Pardou, il quale non possiede beni immobili nel Cantone e non ha provato d'avere qualsivoglia sostanza stabile, poteva tanto meno ritenersi solvibile per la somma considerevole di 41800 fr., in quanto la sua

insolvenza fu poi constatata più tardi mediante il pignoramento mobiliare ch'egli lasciò operare in odio suo pel pagamento delle spese cui era stato condannato dalla sentenza 20 maggio 1889 della Corte di giustizia civile.

b. Non v'ha motivo d'entrare in materia sul gravame della pretesa violazione delle disposizioni dei trattati fra la Svizzera e la Francia che guarentiscono ai francesi un trattamento eguale a quello assicurato ai cittadini svizzeri. Questo gravame è formolato dalla sola signora Meunet e non dal sig. Pardou che solo avrebbe avuto, al caso, il diritto d'invocarlo.

Così stando le cose, il ricorso appare come assolutamente infondato e temerario e riesce quindi giustificato di mettere a carico del ricorrente, in applicazione dell'art. 62 § 2 della legge organica giudiziaria, una tassa di giustizia (di fr. 30).

Fôro per le azioni di sequestro — Rinuncia alla garanzia dell'art. 59 § 1 della costituzione federale.

Sentenza 11 ottobre 1889 del tribunale federale nella causa *Muff c. tribunali d'Argovia.*

Estratto dai considerandi: Coll'essere proceduto ne' suoi incombenti di causa in dipendenza dall'azione di sequestro contro di lui promossa, senza fare nessuna riserva in merito alla competenza dei tribunali argoviesi, il ricorrente ha implicitamente rinunciato alla garanzia sancita dall'art. 59 § 1 della costituzione federale. Difatti, non è lecito ad una parte di discutere, senza riserve, dinanzi ad un tribunale il merito di una causa, riconoscendosi così d'accordo col giudizio della causa stessa per opera di detto tribunale, per poi querelare di nullità, sulla scorta del precitato art. 59 § 1 e il giudizio e la procedura intervenuti. La regola istituita da questo articolo costituzionale non è di carattere imperativo, ma si limita piuttosto a garantire alla parte un diritto al quale la parte stessa può liberamente rinunciare e rinuncia altresì ef-

fettivamente, quando entri a discutere del merito della sentenza senza formulare alcuna riserva circa la competenza del giusdicente presso cui l'azione fu introdotta. I tribunali argoviesi non avevano, in siffatte circostanze, nessun obbligo di ricercare se il convenuto avesse o non avesse eventualmente ragione d'invocare la surriferita garanzia, ed un difetto di competenza da parte loro è da ritenersi, al caso, come sanato dal tacito riconoscimento di esso convenuto.

Cassazione d'un giudizio cantonale in tema di contravvenzioni fiscali — Vizî di forma del medesimo — Deposizioni testimoniali non registrate a protocollo — Legge federale 23 luglio 1849, art. 18 e 17 — Procedura penale federale, art. 136, ultimo §.

Sentenza 28 novembre 1889 del tribunale di cassazione federale nella causa *Huguenin*.

L'8 ottobre 1888, a 8 ore 1/4 pom., la guardia di confine all'Ecreuaz (Neuchâtel) vide passare sulla strada della Brevine alle Verriéres, a 250 metri circa sotto la casa daziaria, due buoi condotti da un ragazzo di 14 anni. Interrogato quest'ultimo sulla provenienza e la destinazione del bestiame, il conduttore si rifiutò a qualsivoglia spiegazione e non produsse neppure il certificato sanitario che la guardia avevagli chiesto, percui questa sequestrò il bestiame siccome presunto importato in frode. Il dipartimento federale dei dazî inflisse il 31 ottobre al contravventore che s'era fatto conoscere dappoi nella persona di E. Huguenin, una multa di 500 fr. equivalente a 10 volte il frodato dazio di 50 fr. Invitato a pagarla, H. vi si rifiutò e ricorse al consiglio federale allegando che i 2 buoi provenivano da suo fratello, agricoltore alla Grande Lagneule. Il 20 successivo dicembre H. fu condannato dal predetto dipartimento ad una seconda multa di 3300 fr., pari a 30 volte un dazio di 110 fr. frodato coll'importare clandestinamente 2 buoi e 3 vacche nella notte dal 6 al 7 antecedente settembre; fatto scoperto soltanto il 1° dicembre 1888 in occasione dell'inchiesta

circa la prima contravvenzione di cui sopra. Con denuncia 4 febbraio 1889 all' istruttore giudiziario di Neuchâtel l'avv. Lhemann chiese, in nome del dipartimento federale, che H. fosse astretto al pagamento dei dazi frodati e delle relative multe, e condannato in caso di non-pagamento a corrispondente prigionia, e dichiarò riservarsi al tempo stesso un eventuale risarcimento come parte civile. Chiusa l'inchiesta preliminare il 14 marzo, il procuratore generale di Neuchâtel ordinò con formale requisitoria il rinvio della stessa su amendue le contravvenzioni al tribunale di polizia del Locle, affinché statuisse con un solo e stesso giudizio. Davanti a questo tribunale l'amministrazione federale dei dazi, dichiaratasi parte civile, formulò contro H. una pretesa di risarcimento nell'ammontare di fr. 200. Il tribunale, scartata un'eccezione di cosa giudicata e udita la deposizione di 14 testi, rimandò la causa dal 17 al 24 maggio per sentirne un quindicesimo. A quest'ultima udienza il procuratore generale abbandonò l'accusa e il tribunale assolse l'H. da entrambe le imputazioni contro di lui portate: il relativo giudizio non dice nulla nè delle istanze e dichiarazioni della parte civile, nè circa le spese. Contro di esso il dipartimento federale ricorre ora al tribunale di cassazione federale, a cui ne domanda sulla scorta dell'art. 18 della legge 30 giugno 1849 l'annullazione, proponendo a un tempo che la causa venga rimandata ad un altro tribunale di polizia. Il tribunale di cassazione — dopo aver dichiarato in via di massima: 1° che quind'innanzi esso procederà al suo giudizio senza citare le parti, dietro semplice esamina delle rispettive memorie d'esposizione e risposta e di replica e duplica (qualora il giudice delegato reputi necessario di provocare quest'ultime); 2° che l'art 136, ultimo §, della procedura penale federale non si applica punto alle contravvenzioni fiscali, le quali rimangono soggette alla procedura speciale determinata dalla legge 23 luglio 1849 e che le parti di cui parla l'art 17 di questa stessa legge sono soltanto il consiglio federale e il prevenuto (V. la sentenza di cassazione 23 marzo 1867 nella causa Pichard) —, annullò di fatti il pronunciato del tribunale di polizia del Locle e rimandò la causa per nuovo giudizio al tribunale di polizia del distretto d'Yverdon (Vaud).

Ragionamenti: 2. Convien rimarcare innanzitutto ed in tesi generale che il procedimento seguito dal tribunale neo-

stiatellese ha misconosciuto nel suo insieme le disposizioni della procedura sommaria prescritta dalla legge speciale fed. del 1849 per sostituire alla medesima le consuetudini della procedura penale cantonale, provocando così — fra altro — una inchiesta o istruttoria preliminare che la legge federale non prevede punto. Ora la legge del 1849 dice precisamente che fu promulgata per la ragione che i prescritti della procedura ordinaria non sono guari applicabili alle contravvenzioni e che importa istituire un modo uniforme di procedimento contro le contravvenzioni alle leggi fiscali e di polizia della Confederazione.

Ma oltre a questa generica osservazione, la quale da sola non basterebbe a giustificare la cassazione del giudizio in discorso, qualora non fosse dimostro che l'incriminato procedimento ebbe effetto di recar danno ad una delle parti, giova notare che il giudizio stesso è difettoso a più riguardi e appare come contrario a delle disposizioni positive della legge e come affetto di vizî di forma essenziali che costituiscono, giusta il precitato art. 18 della legge del 1849. altrettanti motivi di cassazione. Così è che il verbale di detto giudizio non fa nessuna menzione nè delle conclusioni delle parti, nè dei procedimenti di chi rappresentava il dipartimento federale, esso non dispone inoltre nè sulle spese, nè sulle prefate conclusioni, segnatamente su quella per risarcimento della Confederazione.

Di più, e sopratutto, il tribunale del Locle ha commesso un vizio di forma essenziale col non verbalizzare, giusta l'articolo 17 della legge federale, le deposizioni dei testimonî. Nè giova, su questo punto. il dire che i verbali d'audizione testimoniale della inchiesta preliminare possono tener luogo di siffatta formalità, perocchè dei 15 testi sentiti ai dibattimenti 10 non lo furono nell'inchiesta e perchè del resto non è punto lecito sostituire con delle deposizioni fatte nel gabinetto dell'istruttore giudiziario quelle intervenute in udienza pubblica, in presenza delle parti. Quest'omissione è essenziale nel senso che priva il tribunale di cassazione della possibilità di

esercitare in modo efficace il proprio sindacato. Anche qui il tribunale di polizia ha seguito a torto i prescritti della procedura cantonale, a tenor dei quali le deposizioni testimoniali non devono essere registrate a protocollo, e già per questa ragione il pronunciato ond'è ricorso non può reggere.

Arrogi, da ultimo, che dal contesto del medesimo non risulta se il rappresentante del dipartimento federale sia stato sentito o invitato a prendere la parola durante i dibattimenti, siccome vuole l'art. 17 già citato, che non fa su questo riguardo distinzione veruna fra le parti. Supposto ora, ciò che dal ripetuto giudizio non appare chiaramente, che si sia rifiutata la parola a codesto rappresentante, una tale informità basterebbe parimenti a giustificare senz'altro la proposta cassazione.

Costituzionalità d'una tassa istituita per l'esercizio d'un diritto di ricorso in appello — Ricorso tardivo.

Sentenza 25 ottobre 1889 del tribunale federale nella causa *Sumenegger-Hofer* c. *Uri*.

Estratto dai considerandi: Non può dirsi che sia, in diritto federale, costituzionalmente inammissibile l'istituzione di una tassa come requisito dell'efficace esercizio di un diritto di ricorso. Il tribunale federale ha anzi già riconosciuto in massima il contrario *(Racc. off., VIII*, p. 177) (1).

Laddove si tratti di ricorsi diretti contro ordinanze di autorità cantonali inferiori (un tribunale di 1ª istanza per esempio), il corso del termine di 60 giorni di cui all'art. 59 della legge organica giudiziaria federale non viene ad essere interrotto per l'inoltro di reclami tardivi o altrimenti irricevibili presso le superiori autorità cantonali (tribunale d'appello).

---

(1) *Repertorio* 1882, p. 717 ss.

Bevande spiritose — Nozioni della vendita all'ingrosso ed al minuto — Regolamenti cantonali — Competenza del Consiglio federale — Art. 8 della legge federale 23 dicembre 1886.

Il Consiglio federale è competente a conoscere in prima istanza delle violazioni della legge federale sulle bevande spiritose contenute in leggi o regolamenti cantonali o derivanti dalla loro applicazione da parte delle autorità cantonali.

Havvi vendita al minuto nello spaccio di partite di spiriti diversi in quantità inferiori ai 40 litri, anche se le diverse partite sono riunite in un' unica somministrazione e fattura per un importo superiore ai 40 litri.

Consiglio federale: Decreto 28 dicembre 1889 — *Mayer Luigi e C. c. Piccolo Consiglio dei Grigioni.*

Con decreto 4 febbraio 1889 del piccolo Consiglio del Cantone dei Grigioni i signori Luigi Mayer e C.[i] di Basilea furono condannati per contravvenzione al regolamento cantonale sullo smercio e vendita delle bevande spiritose al pagamento di una multa di fr. 10 e del doppio del diritto di patente defraudato (tassa di 20 franchi per la patente della vendita al minuto). I sig[i]. Mayer incorsero in questa penalità per avere con fattura 11 gennajo p.° p.° somministrato, senza essere in possesso della patente stabilita dal regolamento succitato, ad un albergatore di Ems due fiaschi contenenti l'uno 27 litri di genziana e l'altro 25 litri e mezzo di genepro. Gli speditori consideravano quest' invio, che comprendeva un insieme di litri 52 e mezzo di bevande spiritose, quale un'operazione di vendita all' ingrosso nel senso dell'articolo 8, alinea I[a] della legge federale sulle bevande spiritore. Nel 16 febbrajo 1889 essi si rivolsero alla Camera federale di cassazione per ottenere l'annullazione del decroto del piccolo Consiglio dei Grigioni. Senonchè la Camera di cassazione dichiarò la propria incompetenza, ammettendo, da una parte, che le contravvenzioni ai regolamenti emanati dai Cantoni in esecuzione dell'art. 8 della legge federale

23 dicembre 1886 sulle bevande spiritose dovessero essere giudicate, non secondo la procedura di diritto federale tracciata dalla legge federale 30 giugno 1849, ma secondo quella contemplata dalla legge cantonale per le relative contravvenzioni, e richiamando, dall'altra parte, che i ricorsi in punto alle violazioni della legge federale sulle bevande spiritose contenute in leggi o regolamenti cantonali sulla vendita al minuto ecc. o risguardanti la loro applicazione, possono essere recati, a tenore dell'art. 59, lemma 2°, n.i 3 e 4 della legge sull'organizzazione giudiziaria federale, in via di ricorso di diritto pubblico, innanzi al consiglio federale in prima istanza, e in seconda, innanzi all'assemblea federale Uniformandosi alla procedura loro indicata i signori Mayer e C.i si rivolsero allora al Consiglio federale provocando la sua decisione. Questi, sentito il piccolo Consiglio dei Grigioni, rigettò il ricorso coi seguenti motivi:

1. La contestazione attuale verte sulla questione di vedere se la multa che fu pronunciata dal Piccolo Consiglio dei Grigioni contro i signori Mayer e C.i sul fondamento del regolamento cantonale per l'esecuzione della legge federale sulle bevande spiritose, violi o meno l'art. 8 di questa legge che stabilisce che la vendita delle bevande spiritose in quantità di 40 litri almeno è un'industria libera.

2. A sensi dell'art. 59, lemma secondo, n.° 4, della legge 17 giugno 1874 sull'organizzazione giudiziaria federale, sono di competenza del Consiglio federale e, in secondo grado, dell'Assemblea federale, le contestazioni risguardanti l'applicazione degli articoli 31 e 32 della costituzione federale, nonchè delle leggi federali emanate per l'esecuzione di detti articoli. Siccome la legge federale succitata rientra, in base al suo preambolo, in questa categoria, il Consiglio federale è tenuto ad esaminare e decidere la questione di cui si tratta.

3. Entrando nel merito rilevasi, che i ricorrenti fondano specialmente il loro ricorso contro la decisione penale del Piccolo Consiglio dei Grigioni sull'ipotesi che la vendita, in una sol volta, di una quantità di quaranta litri almeno di acquavite, sia che questa quantità si componga di una o di più specie, costituisce un'operazione di commercio all'ingrosso

e non può di conseguenza essere sottoposta alle condizioni del commercio al minuto.

4. Il Consiglio federale, attenendosi all'opinione già emessa nel suo decreto 8 agosto 1889 (1) sul ricorso Dillang e Gally di Basilea, deve rigettare siccome insostenibile siffatta ipotesi. Infatti, in appoggio della medesima non può essere invocato il testo del lemma 1° dell'art. 8 della legge federale succitata; inoltre essa è in urto coll'intenzione generale di quest'articolo, attesochè renderebbe illusorie in gran parte le disposizioni che vi figurano a riguardo della vendita al minuto pel consumo fuori di bottega. Non può essere nell'intenzione della legge di abrogare, se non nella lettera, per lo meno nel loro effetto le disposizioni sancite per una categoria di casi, colle disposizioni riferentisi ad un'altra categoria di questi casi. Infine, per ciò che concerne il tenore del primo lemma dell'articolo 8, esso non dice, come credono i ricorrenti, che « la vendita di spiriti a partite di 40 litri almeno è un' industria libera » ma dice all'incontro che « la vendita di spiriti *di qualunque specie* a partite di 40 litri almeno è un' industria libera ». Questo testo, agli occhi del Consiglio federale, non permette di dubitare che solamente la vendita di ogni specie di spiriti a partite di 40 litri almeno, è un'industria libera.

Giurisprudenza Ticinese.

Possesso — Reintegrazione — Intervento — Rigetto.

In azione di reintegrazione del possesso non è ammesso l'intervento di un terzo.

Sentenza 30 ottobre 1889 del tribunale di appello — *Bucher* e *Durrer* c. *Municipalità di Arogno.*

---

(1) *Repertorio* 1889, pag. 761.

Con libello 15 giugno 1889, la Ditta Bucher e Durrer di Kägiswyl citava innanzi al tribunale di Lugano la Municipalità di Arogno perchè fosse condannata a reintegrare essa Ditta nella parte dell'immobile ove dicesi ai Brevi e Bossi, su cui scaturisce la sorgente omonima acquistata dalla Ditta dal sig. Ing. Casellini ed a ridurre al pristino stato in un brevissimo tempo da fissarsi la impellente in muratura colle relative opere eseguite per la derivazione dell'acqua della sorgente, oltre il risarcimento dei danni a carico della Municipalità e dei singoli membri, lo spoglio e la distruzione delle opere essendo avvenuti per ordine ed opera di detta Municipalità.

In detta causa il Patriziato di Arogno chiese d'intervenire, ma l'intervento fu respinto come ai seguenti motivi:

Ritenuto che l'istituto dell'azione di *reintegra* si è quello di far ripristinare le cose nello stato in cui trovavansi prima dello spoglio, vale a dire prima dell'atto violento o clandestino che aveva determinato lo spoglio, lasciando intatte tutte le altre azioni;

Ritenuto che il legislatore, cogli articoli 239 e 240 codice civile, ammettendo la nota massima — spoliatus ante omnia restituendus —, non ha voluto permettere a chicchessia di farsi giustizia da sè, ed ha anzi ordinato al giusdicente la maggior celerità di procedura, e che però, anche per questo riguardo, non potrebbersi ammettere altre persone in causa tranne lo spogliato e lo spogliatore;

Ritenuto perciò che la domanda di intervento in causa del Patriziato di Arogno è contraria alla legge ed allo spirito istesso della reintegra;

Considerando che trattasi in concreto di azione possessoria di reintegra, e che, avendo la convenuta Municipalità di Arogno ammesso che la querelata demolizione avvenne per ordine proprio, non è più caso di occuparsi in quale qualità o per mandato di chi essa abbia agito, essendo fuor di dubbio che, per la natura stessa dei fatti che autorizzano l'azione *reintegrante,* l'autore dello spoglio violento od occulto non può declinare la sua responsabilità allegando la qualità di mandatario, salvo il caso di persone semplicemente commesse o sottomesse . . . .

Chiamata in giudizio — Revoca del decreto — Locazione d'opera — Garanzia del locatore pei danni dipendenti dalla esecuzione delle opere — Interpretazione di un patto relativo inserito nel contratto — Collaudo dell'opera — Tardiva notificazione dei difetti.

È nella natura del contratto di locazione d'opera che l'imprenditore sia tenuto soltanto pei difetti dell'opera stessa, e per ciò che fosse stato fatto o non fatto in urto coll'espressa convenzione. L'imprenditore non potrebbe in ispecie essere tenuto risponsevole dei danni pretesi da terzi desunti da intacchi ai loro diritti reali pel fatto della costruzione, tanto più quando il progetto dell'opera fu dal padrone accettato.

Allorquando la chiamata in giudizio si desume da rapporti giuridici speciali fra l'istante della chiamata e il chiamato in causa, le prove concernenti il fondamento della chiamata in giudizio devono essere somministrate a tempo debito nella discussione della relativa incidenza e non possono essere rimesse ad eseguirsi in sede di merito.

Sentenza 12 novembre 1889 del tribunale di appello in causa *Trefogli* c. *Primavesi* e chiamato in causa *Lamoni.*

Con libello 6 dicembre 1887 i signori fratelli Biagio e Luigi Trefogli di Torricella chiedevano fra altro che i signori Eredi Primavesi fu Antonio fossero solidalmente tenuti a pagare loro la somma di franchi cinquemila a titolo di indennizzamento e riparazione dei danni che i convenuti hanno cagionato agli attori per avere arbitrariamente e contro il diritto o la legge fatto in contatto e vicinanza della casa degli attori, sita in via Pessina nella città di Lugano, e senza osservarne le distanze legali, diverse fabbriche e costruzioni le quali togliendo la visuale, l'aria e la luce alla casa degli attori, ne hanno diminuito il valore di una

somma certo non inferiore a quella che si chiede ed aumentato di tanto, a loro danno, il valore di quella dei convenuti, oltre il pericolo in cui trovasi ora la casa degli attori per soverchio peso addossatole.

In questa causa, dopo presentata la esposizione di merito, i signori Primavesi chiesero che fosse chiamato ad intervenire il signor architetto Lamoni perchè li tenesse sollevati dalla molestia. Il chiamato in causa chiese la revoca del relativo decreto, che fu infatti consentita tanto dal tribunale di prima istanza, quanto da quello di appello.

Motivi: I. I signori Primavesi pretendono adunque che il signor Lamoni rimanga in causa allo scopo di tenerli sollevati ed indenni dalla molestia dipendente dalla prima dimanda del libello Trefogli 6 dicembre 1887, ossia perchè assuma sopra di sè la relativa causa ed al caso paghi con denaro suo proprio i fr. 5000 chiesti da Trefogli, o quell'altra somma che sarà stabilita dal giudice, a titolo di risarcimento di danni a Trefogli cagionati dalle nuove costruzioni fatte, arbitrariamente e contro la legge, da Primavesi a contatto ed in vicinanza della casa di essi signori Trefogli.

È bensì vero che nel libello Trefogli si afferma che della suddetta somma di fr. 5000, di cui è diminuito il valore della loro casa, si è aumentato di altrettanto il valore della casa Primavesi, senza tener conto del maggior valore delle opere di muratura e degli abbellimenti fatti, con riserva di domandare una perizia se ciò fosse posto in dubbio; ma ciò nullameno i signori Primavesi pretendono che il detto maggior valore della loro casa sia ritenuto a loro esclusivo profitto, ed il danno — se danno ci fosse — alla casa Trefogli, sia risarcito da Lamoni.

II. I signori Primavesi appoggiano tale pretesa all'art. 8 del contratto 12 gennaio 1886 del seguente tenore:

« 8.° Tutti i ponti provvisori, steccati, attrezzi, trasporti di materiali, sgombri ecc. scavi e loro trasporti si intendono a carico dell'assuntore.

« Il signor Lamoni si obbliga di tener sollevato ed indenne

il signor Primavesi di ogni e qualunque pretesa o molestia che i terzi od il Municipio di qui intendessero accampare per indennizzi o pagamenti, sia per lavori o forniture di materiali, qualora il danno che possano avere i terzi *sia dipendente dall'esecuzione delle opere ecc.* come per occupazioni temporanee o definitive di locali, strade ecc. o per incomodi che le venissero recati e che essendo già tutte queste male o buone spese comprese nei prezzi esposti dalla tariffa abbiano rapporto ai lavori assunti ed eseguiti ».

III. A questo patto non si può dare il significato e la portata che i signori Primavesi vorrebbero darvi.

È manifesto che l'obbligo di garanzia assunto da Lamoni non riguarda che danni *dipendenti dalla esecuzione* delle opere descritte nel progetto e perizia facienti parte integrante del contratto 12 gennaio 1886, danni della natura di quelli indicati nel detto patto e che solo dipendono dal fatto dei lavori eseguiti dall'imprenditore dell'opera e che si sarebbero verificati nel periodo di durata dell'esecuzione dell'opera stessa.

Ora i danni dei quali i signori Trefogli dimandano il risarcimento non dipendono dal fatto e modo di eseguimento dei lavori, ma dal progetto o disegno dell'opera, stato dai signori Primavesi accettato, cioè dall'alzamento della casa Primavesi, col relativo maggior peso addossato all'attigua casa Trefogli, e dall'apertura di finestre non alla distanza legale.

I signori Primavesi hanno ripetutamente dichiarato che l'azione di garanzia che hanno spiegato verso Lamoni dipende unicamente dalla di lui qualità di esecutore dei lavori, indipendentemente dalla sua qualità di autore del progetto.

Ora dal momento che i signori Primavesi avevano esaminato ed approvato il progetto e commessane l'esecuzione al signor Lamoni, questi poteva e doveva ritenere o che si fossero posti d'accordo coi vicini, o che consultato il loro avvocato fossero stati accertati che avevano il diritto di eseguire quelle opere.

IV. D'altra parte è del pari evidente che la garanzia assunta da Lamoni era circoscritta alla durata dei lavori, e sino

al definitivo collaudo, — ciò desumendosi dal complesso del contratto e dall'intiero contesto del patto 8° del medesimo e dal patto 4° — ove è detto espressamente che Lamoni assumevasi la responsabilità e garanzia del lavoro sino al collaudo e che anche limitatamente al periodo di manutenzione, *cioè sino al collaudo definitivo*, assumeva a suo carico tutte le eventuali riparazioni che per mala esecuzione o cattivi materiali venissero riconosciuti necessarî dall'incaricato del collaudo dei lavori. Ciò spiega la intenzione dei contraenti anche per rispetto alla garanzia stipulata col patto 8° a carico dell'assuntore dei lavori.

Se vi fosse qualche dubbio, questo dovrebbe essere risolto nel modo più consentaneo alla natura del contratto — articolo 667 codice civile; — si vedano anche gli articoli 668, 670 e 671 codice stesso.

Ed è nella natura del contratto di locazione d'opera che l'imprenditore sia tenuto pei difetti dell'opera stessa, e per ciò che fosse stato fatto o non fatto in urto all'espressa convenzione: – articoli 350-371 codice federale delle obbligazioni.

Così dovrebbe risolversi il dubbio nascente dalle espressioni « occupazioni temporanee o *definitive* di locali » che si leggono al citato patto 8° del contratto.

Ad ogni modo ed anche ritenendo che quel *definitive*, ecceda il periodo di costruzione e di manutenzione contrattuale, è ovvio il riflesso che nulla potrebbe dai signori Primavesi inferirsene a loro favore, giacchè i signori Trefogli non domandano risarcimento di danni procedenti da occupazione di locali.

Una garanzia così estesa e gravosa come quella che pretendono i signori Primavesi a carico dell'impresario esigeva un patto apposito ed esplicito.

La garanzia dei diritti di proprietà del committente dell'opera di una costruzione edilizia di fronte a diritti reali pretesi da terzi, non può altrimenti ritenersi a carico dell'assuntore dell'opera stessa. Ed anche in questo caso di formale espressa convenzione sarebbero forse possibili delle contesta-

zioni quando facesse difetto un adeguato corrispettivo. E nel caso nostro non venne impugnato da Primavesi che i prezzi unitari portati dalla perizia fossero limitati e tali da non lasciare margine ad un fatto aleatorio e gravoso della natura di quello preteso dagli appellanti — stante anche il ribasso di oltre il 4 %.

V. Non è da dimenticarsi a questo proposito il fatto dell'intervenuto collaudo.

Con libello 26 ottobre 1886 Lamoni citava Primavesi in giudizio per obbligarlo alla nomina d'una persona dell'arte che in concorso di esso attore procedesse al collaudo del lavoro eseguito, a termini del contratto 12 gennaio 1886, — nonchè alla nomina degli arbitri cui, a termini dell'art. 10 del contratto, sottoporre tutte le questioni che dovranno essere risolte onde il contratto trovi la sua esecuzione.

Primavesi non fece opposizione a questo libello; cosicchè il collaudo definitivo fu dall'incaricato sig. arch. Maurizio Conti pronunciato sotto il 15 giugno 1887.

In detto collaudo si legge che il sig. Lamoni era svincolata *dalla risponsabilità assunta*, come alli periodi o lemmi 2° e 3°, patto 4° del contratto 12 gennaio 1886 (cioè responsabilità e garanzia del lavoro ed obbligo delle riparazioni per mala esecuzione o cattivi materiali). È ovvio del resto che, avvenuta la dichiarazione di collaudo, l'imprenditore è liberato d'ogni responsabilità contrattuale e legale; molto più quando, come in concreto caso, non possa esser questione di difetti irreconoscibili coll'ordinaria verificazione o dolosamente dissimulati dall'imprenditore; — articolo 360 codice federale delle obbligazioni.

I signori Primavesi poi sarebbero incorsi altresì nella sanzione di cui all'articolo 361 di detto codice federale, non avendo dato avviso a Lamoni dei danni reclamati da Trefogli tosto dopo l'intimazione del libello 27 ottobre 1886, ma soltanto al 21 gennaio 1888, addivenendo da soli coi signori Trefogli agli importanti e molteplici atti giudiziali intervenuti nell'accennato intervallo.

VI. Non è caso infine di far capo ed asserte dichiarazioni verbali da parte Lamoni, per addossargli la garanzia pretesa dai signori Primavesi e ritenerli in causa. Siffatte dichiarazioni furono impugnate da Lamoni e la tesi degli appellanti che la prova relativa può e deve eseguirsi solo in sede del merito, non è ammissibile. La giurisprudenza ossia il giudizio di questo tribunale di appello 13 ottobre 1887, *Repertorio*, 1888, pag. 27, invocato da Primavesi, non può qui fare stato giacchè la questione circa il regresso di Primavesi verso Lamoni, come alla citazione 21 gennaio 1888, sta da sè e vuole essere liquidata in via separata e preliminare, distintamente dalla questione di merito fra Trefogli e Primavesi sollevata col libello 6 dicembre 1887. In caso diverso il dispositivo dell'art. 146 della procedura civile non troverebbe mai la sua applicazione;

Per tali riflessi la presenza in questa causa del sig. architetto Felice Lamoni deve ritenersi inutile ed ingiusta, e perciò il medesimo deve esserne dimesso e ritrattarsi il decreto di sua chiamata 29 febbraio 1888.

Giurisprudenza dei Cantoni confederati.

Divorzio — Conjugi americani — Art. 56 della legge federale su lo stato civile e il matrimonio.

Le dichiarazioni autentiche sul riconoscimento in uno Stato estero del divorzio pronunciato dai tribunali svizzeri non possono essere rilasciate che da un funzionario di quello Stato e non valgono quindi all'uopo certificati di un console svizzero colà residente. D'altronde da queste dichiarazioni deve risultare per lo meno che il divorzio sarà certamente riconosciuto in base alla legislazione ed alla giurisprudenza dello Stato estero.

Zurigo: Sentenza 19 ottobre 1889 della Camera di appello di Zurigo — *Töttcher*.

Il prestinajo Ferdinando Federico Töttcher, cittadino di S. Luigi (Stati Uniti dell'America del Nord) che nel 1886 ammogliavasi con Maria Keller e che attualmente è domiciliato ad Aussersihl, inoltrò al tribunale del distretto di Zurigo una domanda di divorzio. In conformità al disposto dell'articolo 56 della legge federale su lo stato civile e il matrimonio, che esige la prova che lo Stato di attinenza dei conjugi riconoscerà il giudizio da pronunciarsi, l'accompagnò di una dichiarazione del Console svizzero di San Luigi secondo la quale non è possibile di ottenere in base alle leggi e dai tribunali di colà una attestazione come quella voluta dalla legge nostra. Se però l'attore, osserva il Console, verrà divorziato per motivi plausibili, nessuno vi farà opposizione ed egli potrà sulla scorta di un decreto ufficiale di divorzio incontrare colà un nuovo matrimonio. I tribunali di Zurigo non trovarono però la dichiarazione sufficiente e non si occuparono della domanda di divorzio.

Motivi: Sta bene che in base alla giurisprudenza del tribunale federale per l'accennata prova non richiedesi incondizionatamente una dichiarazione del governo dello Stato relativo, ma basta che sulla scorta della legislazione o della giurisprudenza dello Stato estero sia dimostrato che il divorzio pronunciato da un tribunale del luogo di domicilio dei conjugi sarà colà riconosciuto. Nel caso concreto però non si è avantutto tentata neppure la prova concernente il contenuto della legislazione vigente nel Nord-America, ma si è fatto richiamo unicamente alla pratica. Inoltre nella dichiarazione del Console Buff non è parola di una giurisprudenza dei tribunali, a cui potrebbesi aver riguardo, sebbene solo dalla pratica degli ufici di stato civile, i quali celebrerebbero senz'altro il matrimonio di un divorziato, quando sia loro presentata una sentenza di divorzio. I dubbi sollevati dal tribunale di I[a] istanza in confronto di una simile dichiarazione sono quindi pienamente giustificati. Per questo solo motivo dell'intrinseca insufficienza della prodotta dichiarazione, il tribunale distret-

tuale non si occupò della questione di vedere se il Console svizzero in San Luigi fosse l'autorità competente in concreta materia ed a torto il ricorrente ritiene che il tribunale abbia inteso di risolvere senz'altro il quesito in senso affermativo. La soluzione non sarebbe stata invero esatta. La situazione dei consoli svizzeri all'estero è regolata dal regolamento 25 maggio 1875. In base allo stesso compete ai medesimi la tutela in genere degli interessi svizzeri all'estero, e loro sono attribuite determinate competenze specialmente per la protezione degli svizzeri residenti all'estero (Vedi Blumer-Morel, Diritto pubblico svizzero, vol. III). Non dicesi però menomamente che essi abbiano, come in concreto si vorrebbe, a tutelare gli interessi di cittadini dell'America del Nord domiciliati in Isvizzera. Neppure è cosa di loro competenza quella di rilasciare certificati sulla legislazione o sulla giurisprudenza vigenti nel loro territorio consolare, i quali potrebbero in un determinato caso avere il valore di certificati autentici. Simili certificati potrebbero solo essere rilasciati da un funzionario dello Stato della cui legislazione o giurisprudenza si tratta, in concreto caso p. es. dall'ambasciata dell'America del Nord nella Svizzera. Avvegnacchè se è da concedersi in tesi generale che l'articolo 56 della legge federale su lo stato civile e il matrimonio sia da applicarsi nel senso che non sia richiesta una formale obbligazione del governo dello Stato estero, che questi riconoscerà un determinato giudizio od in genere tutti i giudizi di una determinata categoria, ma che basti la prova delle condizioni che necessariamente condurranno allo stesso risultato, va da sè che l'esistenza di queste condizioni debba essere attestata in un modo che attribuisca al relativo certificato il carattere di una assicurazione obbligatoria per lo meno della relativa situazione di fatto. Vedasi d'altronde a riguardo dei requisiti sostanziali nella prova quale è voluta dal ripetuto art. 56 la sentenza del tribunale federale nella causa tra i Conjugi Bachmann [1].

---

(1) *Repertorio*, 1886, pag. 897.

Assicurazione sulla vita — Successori ed eredi dell'assicurato — Ripudio dell'eredità.

L'importo di assicurazioni sulla vita stipulate a favore dei successori, degli eredi e degli eredi legittimi cade nel concorso dell'assicurato, se l'eredità viene dagli eredi ripudiata.

ZURIGO: Sentenza 23 novembre 1889 della Camera di appello — *Creditori del Concorso Strohecker* c. *gli Eredi legittimi di quest' ultimo.*

Nel concorso apertosi sulla successione di Adriano Strohecker, avvocato in Zurigo, la sua moglie ed i suoi figli rivendicarono l'importo di assicurazioni sulla vita stipulate dal defunto, cioè:

fr. 20,000 sulla società Gresham *a favore degli Eredi legittimi;*
» 30,000 » » Germania *a favore dei successori dell'assicurato;*
» 7,000 }
» 7,000 } sulla soc. Concordia *a favore degli Eredi legittimi;*
» 1,000 }
» 10,000 sulla società Providentia *a favore degli Eredi.*

Contestata la rivendicazione da un creditore del concorso, la pretesa degli Eredi fu respinta tanto dal giudice concorsuale, quanto dalla Camera di appello.

Motivi: Il contratto di assicurazione della vita può essere conchiuso in modo che l'assicurato nomini già nel contratto stesso il terzo che ha diritto di percepire dopo la sua morte l'importo dell'assicurazione od anche in guisa ch' egli si riservi cotale designazione. In quest'ultimo caso se ommette di designare più tardi l'avente diritto, cosicchè lo stesso al momento della morte non esiste ancora, l'assicurante non rimane naturalmente liberato dalla sua obbligazione contrattuale, ma subentrano nel diritto di percepire l' importo dell'assicurazione i successori dell' assicurato, cioè i suoi Eredi od in caso di ripudio dell'eredità i suoi creditori; essi potranno disporre a

loro piacimento dell'importo assicurato, incassarlo adunque essi stessi. La medesima cosa si verifica senza dubbio anche se nella polizza siano indicati semplicemente come aventi diritto *i successori*, poichè l'espressione *successori* altro non significa che colui, il quale per un motivo giuridico qualunque può dimostrare un diritto sulla somma assicurata, abbia il diritto a percepirla. Se adunque il defunto non ha disposto dell'importo dell'assicurazione designando un successore particolare, i suoi successori sono i successori a titolo universale, cioè i suoi Eredi in caso di adizione dell'eredità o i suoi creditori nel caso di ripudio, poco importando che la continuazione della personalità del defunto da parte di quest'ultimi si consideri giuridicamente come una successione a titolo universale od a titolo singolare o sotto qualsiasi altra forma, non esistendo dubbio che in questo caso i creditori subentrano in tutte le pretese creditorie del defunto e la pretesa sulla somma assicurata rivestendo appunto questo carattere. Rapporto adunque alla polizza sulla Germania stipulata a favore dei successori dell'assicurato deve essere respinta la domanda della moglie e dei figli Strohecker e ammessa quella della massa concorsuale.

2. L'apprezzamento giuridico delle altre polizze stipulate a favore degli *eredi legittimi* o semplicemente degli *eredi* deve condurre allo stessa decisione. La *vedova* Strohecker non può essere considerata, perchè essa, in base al diritto zurigano, ciò che il defunto come giurista sapeva assai bene, non è neppure suo erede. Per quanto concerne i figli, sotto l'espressione *Eredi* non sono essi sufficientemente designati come dei terzi i quali indubbiamente ed in ogni caso abbiano il diritto a percepire l'importo dell'assicurazione. Il giudice non può da quell'espressione desumere che essi siano in base al contratto incondizionatamente i soli aventi diritto, i successori a titolo singolare del credito derivante dall'assicurazione. « A *favore* degli eredi » è una designazione generica dei successori a titolo universale, di coloro cioè che in forza della loro qualità di eredi adiscono l'eredità e deve tanto più ammet-

tersi che Strohecker abbia voluto in realtà far pervenire la somma assicurata a coloro i quali come Eredi adiscono l'eredità, in quanto che egli sapeva assai bene che gli Eredi che ripudiano cessano pel fatto del ripudio di essere Eredi, e sarebbe quindi stato troppo naturale per lui di dirlo espressamente, quando in realtà la sua intenzione fosse stata di far pervenire l'importo dell'assicurazione ai figli, o alla moglie ed ai figli, in ogni contingenza, senza riguardo al fatto se essi avessero o meno assunta la veste di suoi eredi. Secondo la recente giurisprudenza zurigana l'espressione *famiglia* avrebbe bastato per designare come soli aventi diritto la moglie ed i figli (1). Che l'espressione *Eredi* non basti fu già giudicato da questa Camera nel 17 giugno 1888. Con questa interpretazione concorda la giurisprudenza inglese e francese (Vedi *Endemann*, Diritto commerciale, III, § 425). Gli importi delle assicurazioni devono adunque essere aggiudicati alla massa concorsuale, a cui passò la successione ripudiata dagli Eredi.

Giurisprudenza di tribunali stranieri.

Effetto cambiario — Avallo — Fidejussione — Garanzie del credito — Surrogazione (Codice comm., art. 274, 276; codice civile art. 1908).

L'avallo è una specie di fidejussione, e come tale sottoposto alle regole che la governano (2).

---

(1) Vedi nel *Repertorio* del 1888 a pag. 957 e ss. la sentenza 22 settembre 1888 nella causa della moglie e dei figli di Corrado Landolt c. i creditori del di lui Concorso.

(2) Lo stesso principio affermarono la Corte d'appello di Venezia, 25 marzo 1871 (Foro italiano, 1881, I, 704), la Cassazione di Firenze, 27 dicembre 1881, la stessa Corte di Cassazione di Torino, 21 giugno 1882, e la Corte di appello di Milano, 16 agosto 1882.

Quindi, a termine dell'articolo 1928 cod. civ., anche l'avallante è liberato se per fatto del creditore non possa aver luogo la sua surrogazione nelle ragioni, ipoteche e privilegi, concessi dal debitore principale a garanzia del debito.

ITALIA: Sentenza 12 settembre 1889 della Corte di Cassazione di Torino — *Banca popolare di Lodi* c. *Tamè.*

La Corte, ecc. – (*Omissis*). Si sostiene dalla ricorrente che la Corte milanese ha violato e falsamente applicato l'articolo 1928 codice civile, e ad un tempo gli art. 275, 276, 317, 318, 320, 321, 324, 325-328 codice commerciale, e ciò perchè, con ritenere applicabile all'avallante l'art. 1928 cod. civile, abbia confuso l'avallo in cambiale colla fidejussione civile, abbia svisato la vera natura giuridica dell'avallo, ed applicato a questo una disposizione incompatibile coll'ente cambiale.

Vorrebbe cioè la Banca ricorrente sostenere che, attese le particolari obbligazioni e sanzioni che nel codice di commercio si trovano riguardo all'avallante, questo rapporto giuridico sia così fattamente autonomo e differenziato dall'ente *fidejussione anche solidale*, da non potervisi adattare qualsiasi disposizione che ricorra nella legge comune in materia di fidejussione solidale; cioè a dire, che la creazione della relazione giuridica dell'avallante, fatta nel codice di commercio attuale, sia incompatibile con quella relazione giuridica di cui tratta il codice civile nel titolo XXI, libro III.

Questo assunto così reciso però non può da questa Corte essere trovato accettabile.

La disposizione dell'art. 1928 codice civile, diretta a tutelare il fidejussore anche solidale dalle distrazioni che con di lui detrimento il creditore faccia delle ragioni, ipoteche e privilegi di cui si trovi munito, togliendo così al fidejussore di potersi in esse surrogare e coprire, o diminuire la sua esposizione passiva, non è una novità del codice civile patrio, ma la riproduzione testuale dell'art. 2074 codice albert., che

alla sua volta lo ha desunto dall'art. 2037 codice francese, modificandolo in questo, che espressamente vi enunziò il fidejussore *anche solidario,* al quale la giurisprudenza francese accomunava codesto beneficio, ma non senza contrasto fra i dottori (LAURENT, *Princ. de droit civil*, vol. 28. n. 304). E la ragione di questa disposizione la esponeva lo CHABOT, oratore al Tribunato, proponendo l'art. 2037 con dire: « Se al fidejussore deve interdirsi tutto quanto può compromettere la garanzia dell'obbligazione che egli ha assunto, dal canto suo deve al creditore interdirsi tutto quanto tenderebbe a privare il fidejussore dei mezzi di essere indennizzato della prestata fidejussione. È per mantenere fra costoro questo *dovere di reciprocità,* che il progetto *libera* il fidejussore dalla sua obbligazione, quando la surrogazione nei diritti, nelle ipoteche e nei privilegî del creditore non può più avvenire a favore del fidejussore pel fatto del creditore ». È dunque una sanzione positiva, che fu posta a salvaguardia se non di uno stretto diritto, di un rapporto d'equità, indotto dalla considerazione che il fidejussore anche solidale fa in generale un contratto a titolo gratuito o di beneficenza nei rapporti del debitore per il quale si obbliga, e merita tanto più la tutela del legislatore.

Urtano cotesti principî con quelli dell'avallo? La Corte non lo crede, perchè, per quanto sull'avallo, come su qualsiasi altra obbligazione cambiaria, non debba esercitare influenza la invalidità di obbligazioni precedenti o posteriori a quella garantita dall'avallante, come nel codice attuale di commercio è sancito, è però sempre vero che l'avallo mancherebbe di base se lo si distinguesse dall'obbligazione garantita; e tanto è vero che alla natura sostanziale delle cose non si sfugge, che l'art. 274 codice comm. vigente nella sua prima parte suona così: « Il pagamento della cambiale può essere *garantito* con avallo ». Nè poteva dirsi altrimenti, perchè, se *fidejussione* significa *garanzia personale di un terzo a favore di un debitore*, l'avallo è indubbiamente una specie del genere *fidejussione*, appunto per ciò che ha lo scopo di garan-

tire il pagamento della cambiale, di supplire a quell'eventuale difetto di credito che l'emittente o il traente o l'accettante patissero.

Il legislatore italiano nell'art. 276 ha stabilito che il datore d'avallo, che paga la cambiale scaduta, è surrogato nei diritti del possessore verso la persona per la quale l'avallo sia dato, e verso gli obbligati anteriori; ma con questo, altro non ha fatto che riprodurre quel principio della legge comune che leggesi al n. 3 dell'art. 1253 codice civile, senza con ciò contemplare lo speciale rapporto di quel fidejussore solidale (avallante) che si trova di fronte ad un creditore, il quale, oltre l'obbligazione personale sua, avesse ragioni o privilegi rimpetto al debitore principale pel quale fu dato l'avallo.

Che però se, non solo omogeneo, identico è il rapporto giuridico dell'avallante di fronte al creditore garantito, con quello del fidejussore in solido contemplato dall'art. 1928 codice civile, e se il codice di commercio non ha contemplato il rapporto giuridico del creditore garantito con avallo, ed altresì da privilegi sul debitore per cui l'avallo fu prestato, razionalmente ha detto la Corte di Milano che tornava al Tamè applicabile l'art. 1928 codice civile, traendone ragione anche da quella massima che i beni del debitore sono la garantia comune dei suoi creditori (art. 1949 codice civile).

Ed in cotesta interpretazione assisteva la Corte anche quel canone posto nell'alinea dell'art. 1 codice comm., che in mancanza di disposizioni nella legge commerciale si applica il diritto civile.

Nella specie poi la Corte aveva dinanzi a sè come contradditore non un qualsiasi possessore della cambiale per girata da colui al cui ordine era stata emessa, ma aveva quella stesssa Banca agricola creditrice Dallera, dalle cui mani e dal cui portafoglio quella cambiale non era mai uscita, in vista della quale e degli avalli su dessa prestati aveva fatte le sovvenzioni a Dallera, per garanzia delle quali la teneva, e dal quale Dallera, a maggior cauzione del suo credito, aveva per scrittura 31 marzo 1885 ottenuto in pegno le locomobili.

Non sussiste dunque che la Corte di Milano abbia confuso l'avallo colla fidejussione, ma bensì che essa, pur ritenendo le sentite differenze fra l'avallo cambiario e la fidejussione, trovò che l'avallo di fronte al possessore della cambiale o del vaglia cambiario, stati a suo favore emessi, si risolve pur sempre nella fidejussione solidaria che l'avallante assume, e che, quando detto possessore, assistito da pegno, si contenne in modo che non può avere luogo la surrogazione del fidejussore nelle ragioni e nei privilegi del creditore garantito, non v'ha ragione per denegargli l'applicazione dell'art. 1928 cod. civile *(Omissis).*

Per questi motivi, rigetta, ecc.

Locazione — Universalità di mobili — Cose fungibili — Mutuo — Fallimento.

Le cose fungibili non possono formare oggetto di un contratto di locazione; quindi non può esserne oggetto un fondaco o negozio.

La locazione di un fondaco è vero e proprio mutuo o prestito di consumazione.

Epperò, fallito il concessionario, il concedente non può rivendicare le merci formanti il fondaco, non spettandogli che una pura e semplice azione personale.

ITALIA: Sentenza 21 maggio 1889 della Corte di appello di Torino — *Manè* c. *fallimento Manè e Tobone* (1).

---

(1) *Foro italiano*, 1889, I, 1323 Le Corte di cassazione di Roma con sentenza 24 novembre 1882, Moscucci c. Torraca, decise le identiche questioni in senso affatto opposto della Corte di appello di Torino. Il professore Vittorio Scialoja sottopose la sentenza della Corte romana ad una dotta critica pubblicata nel *Foro italiano* del 1883, I, 705.

NOTIZIE

Il Tribunale Federale ha composto come segue le sue CAMERE per l'anno corrente:

Camera Criminale:

Membri i signori giudici federali: D.r Roguin; D.r Morel; Gaudenzio Olgiati.

Supplenti i signori: Sträuli, presidente d'appello, a Zurigo; Pictet, ex giudice federale, a Ginevra; de Stoppani, consigliere nazionale, a Lugano.

Camera d'Accusa:

Membri i signori giudici federali: Vice-presidente Bläsi; Broye; Weber.

Supplenti i signori: Häberlin, consigliere nazionale, a Frauenfeld; D.r Winkler, avvocato, a Lucerna; Clausen, avvocato, a Briga.

Tribunale di Cassazione:

Membri i signori giudici federali: Presidente Stamm; Kopp; D.r Hafner; Broye; Weber.

Supplenti i signori: Arnold, consigliere nazionale, ad Altorfo; Burkhardt, consigliere nazionale, a Basilea; Holdener, consigliere nazionale, a Svitto.

Esso ha nella stessa seduta confermato in carica per altri tre anni il personale attuale della sua Cancelleria.

QUESTIONI D'IMPOSTA

Dal disegno di legge sull'imposta cantonale presentato al Gran Consiglio del Cantone Ticino da una sua Commissione, rileviamo le disposizioni che seguono:

Art. 3. L'imposta sulla sostanza colpisce:

a) I beni stabili siti nel territorio del Cantone, in base al loro valore di perequazione;

b) I capitali ovunque posti, impiegati in commercio od a frutto, dipendenti da titoli nominativi od al portatore, appartenenti a ticinesi, confederati o forastieri domiciliati nel Cantone;

c) I capitali appartenenti a Ticinesi, Confederati o forastieri domiciliati fuori del Cantone, assicurati con garanzie reali nel Cantone o professati verso individui domiciliati nel Cantone, o corpi morali che vi hanno la loro sede.

d) I semoventi, le merci, le macchine ed i mobili, esclusi gli istromenti rurali ed il mobilio per l'uso domestico.

§ 1. Dal valore della sostanza si deducono i debiti, in quanto risulti che i corrispondenti crediti sono già colpiti dall'imposta sulla sostanza nel Cantone, a carico del creditore.

§ 2. . . . .

§ 3. *Non saranno colpiti dall'imposta i capitali di cui alla lettera* c, *ove il contribuente dimostri, che ciò costituirebbe una doppia imposta, a sensi dell'articolo 46 della Costituzione federale.*

Art. 4. La sostanza imponibile delle società anonime, in accomandita per azioni, di assicurazioni mutue od a premio fisso, viene determinata in base alle risultanze dell'ultimo

bilancio, compilato secondo le norme prescritte dal Codice federale delle Obbligazioni.

Art. 5. Le strade ferrate, escluse quelle che ne sono esonerate, soggiacciono all'imposta sulla sostanza, in ragione del solo valore di perequazione, per i terreni occupati dalla linea e dalle costruzioni occorrenti per l'esercizio.

Ove però dal bilancio compilato secondo le norme della legge federale sulla contabilità delle ferrovie, risultasse un utile che permetta di distribuire alle azioni un dividendo non inferiore al 6 %, il valore della sostanza imponibile sarà stabilito in base alle risultanze del bilancio medesimo.

Art. 7. L'imposta sulla rendita colpisce:

a) La rendita degli stabili posti nel Cantone;

b) *La rendita degli stabili ovunque posti appartenenti ad individui domiciliati nel Cantone o ad enti morali che vi hanno la loro sede;*

c) La rendita dei capitali enumerati alle lettere *b* e *c* dell'art. 3 della presente legge;

d) Il prodotto di ogni usufrutto, rendita o pensione a favore di individui domiciliati nel Cantone o di enti morali che vi hanno la loro sede od a carico di beni posti nel Cantone, o di individui o corpi morali che vi hanno il loro domicilio o la loro sede;

e) La rendita di ogni professione, arte, mestiere, od impiego di individui domiciliati nel Cantone, dedotte le spese necessarie all'esercizio;

f) La rendita di ogni commercio od industria esercitata da individui o Società aventi il loro domicilio o la loro sede nel Cantone, dedotte le spese di esercizio.

§ 2. *Dalla rendita si deducono gli interessi dei debiti di cui al § 1° dell'art. 3°.*

Art. 9. La rendita delle società anonime, in accomandita per azioni, di assicurazioni mutue od a premio fisso, viene stabilita in base alle risultanze dell'ultimo bilancio e comprende tutte le somme ripartite tra i soci a titolo di divi-

dendo, quelle portate in aumento del capitale o del fondo di riserva, od impiegate in estinzione di passività di precedenti esercizi.

Dalla rendita così stabilita sarà fatta la deduzione di un quinto.

Art. 12. Le rendite derivanti da onorari per cariche. uffici od impieghi pubblici o privati saranno colpite soltanto per quattro quinti del loro ammontare, quando esso sia stabilito in modo ineccepibile.

L'imposta sulla rendita è determinata come segue:

Sino a fr. 400 si paga fr. 1.

da fr.	a fr.	per i primi fr.	si paga fr.	pel di più
400	800	400	1	fr. 0. 25 %
801	1,000	400	1	» 0. 50 %
1,000	2,000	1,000	4	» 1. — %
2,000	3,000	2,000	14	» 1. 50 %
3,000	5,000	3,000	29	» 2. — %
5,000	10,000	5,000	69	» 3. — %
10,000	20,000	10,000	219	» 4. — %
20,000	30,000	20,000	619	» 5. — %
30,000 e oltre		30,000	1,119	» 6. — %

Art. 13. Sono tenuti al pagamento dell'imposta sulla sostanza stabile posta nel Cantone e sulla rendita e sui capitali ovunque posti:

a) Tutti coloro che sono domiciliati nel Cantone. Si considerano *domiciliati i Ticinesi ed i Confederati inscritti nei cataloghi elettorali,* ed i forastieri che da oltre un anno sono muniti di permesso di domicilio.

Art. 15. Il Ticinese domiciliato fuori del Cantone, sarà esonerato dall'imposta sulla rendita e sui capitali che possiede all'estero, in quanto provi che il pagamento nel Cantone costituirebbe una doppia imposta.

Art. 16. *Le Società anonime od in accomandita per azioni che hanno sede nel Cantone, i Comuni, i Consorzi ed i corpi*

morali sono tenuti al pagamento dell'imposta sulla sostanza e sulla rendita sull'importo complessivo delle obbligazioni al portatore da loro emesse.

Art. 17. Oltre a quanto stabilisce l'articolo precedente, gli istituti bancari che hanno sede nel Cantone, sono tenuti al pagamento dell'imposta sulla rendita e sulla sostanza, sull'importo complessivo risultante dall'ultimo bilancio:

a) *delle obbligazioni nominative emesse:*

b) *dei depositi a risparmio presso di essi esistenti, sotto qualunque denominazione, anche se mascherati sotto forma di conti-correnti.*

Art. 18. Il debitore di una somma colpita dall'imposta, verso un individuo od una persona morale, *domiciliato od avente la sua sede fuori del Cantone*, è obbligato personalmente al pagamento dell'imposta che colpisce la somma dovuta.

Art. 19. Le persone che in base ai disposti degli art. 16, 17 e 18 sono tenute al pagamento dell'imposta sulle somme da loro dovute, hanno diritto di trattenere sugli interessi, ed ove non siano dovuti, sul capitale, l'importo del tributo.

Art. 20. *Il pagamento dell'imposta sopra i titoli di credito al portatore verso lo Stato si effettua mediante trattenuta sugli interessi.*

Art. 21. L'imposta sulla sostanza da pagarsi a norma degli art. 16, 17 e 20 viene percepita nella misura stabilita dall'art. 2.

Quella sulla rendita è determinata in ragione di cent. 5 per ogni cento franchi di capitale per ogni contingente.

Art. 44. Non sono soggetti all'obbligo della dichiarazione della sostanza e della rendita, *perchè già altrimenti colpiti dell'imposta :*

a) I titoli di credito al portatore verso lo Stato o Comuni, Consorzi, società anonime, in accomandita per azioni nel Cantone;

b) I capitali investiti in obbligazioni nominative od al portatore od in deposito a risparmio presso Istituti bancari aventi la loro sede nel Cantone;

c) Le azioni sia nominative che al portatore di società anonime od in accomandita per azioni, che hanno la loro sede nel Cantone.

Queste disposizioni del disegno di legge sollevano molteplici quesiti d'ordine non soltanto economico e finanziario, ma eziandio giuridico, epperò crediamo opportuno di farne qualche discussione in questo periodico.

Ricercando primamente il concetto fondamentale a cui s'inspira il progetto, dovremmo ritenere essere quello dell'imposta progressiva; l'articolo 12 stabilisce infatti una progressione crescente a misura che il reddito aumenta, o più esattamente una progressione decrescente al dissotto del 6 %, tasso massimo prefisso pei redditi superiori ai fr. 30,000. Il principio della progressività è adunque applicato, ma in una misura assai circoscritta, sia pel limite massimo del tasso, sia ancora per la deduzione del quinto a favore dei redditi accertati provenienti da impieghi. Siffatta eccezione sembra giustificarsi nella mente dell'estensore del progetto dal fatto che l'ammontare dei salari è di sicuro accertamento, mentre i redditi provenienti da altre fonti agevolmente si sottraggono in parte all'imposizione. Non crediamo invece che l'eccezione venga appoggiata alla giustizia di colpire la rendita del lavoro meno di quella proveniente da sostanza capitalizzata. Difatti la deduzione è ammessa solamente per gli onorari e salari degli impiegati, e non per altri redditi del lavoro, e d'altronde nelle condizioni del paese nostro, in cui non esistono per così dire grosse sostanze e assai limitate sono le sorgenti del risparmio, i redditi consolidati sono

sufficientemente colpiti, in confronto di quelli del lavoro, pagando, oltre alla rendita, anche l'imposta speciale sulla sostanza. Qualunque sia l'oggetto dell'imposta è fuori di dubbio che l'imposizione colpisce il reddito e non il capitale, ed un'imposta su quest'ultimo, accanto a quella generale sulla rendita, non è che un modo di colpire maggiormente il reddito consolidato. Non sappiamo però perchè la progressività del tributo non debba essere applicata eziandio all'imposta sulla sostanza, aumentando di 50 o 25 contesimi per mille il tasso, di cinquanta in cinquanta mila franchi, sino al limite massimo del 4 o 6 per mille.

L'imposta progressiva parte dalla giustissima ipotesi che la capacità contributiva del cittadino aumenta in progressione crescente del suo reddito. Un reddito esiguo che basti appena al soddisfacimento delle più urgenti necessità della vita, non dovrebbe pagar imposta. Sortendo da questi redditi minimi, l'osservazione insegna che dei redditi superiori una parte è adoperata per soddisfare i bisogni della esistenza, e l'altra è convertita in risparmio, sia per la conservazione e il ristauro del capitale in caso di disastri o di perdite, sia per l'incremento progressivo del capitale medesimo. L'imposta deve essere prelevata sulla porzione del reddito che serve al risparmio, compromettendo quest'ultimo il meno che possibile. Pur lasciando grande margine all'incremento progressivo del capitale, è chiaro che coll'accrescere del reddito, accresce progressivamente la possibilità del prelevamento senza intaccare seriamente la formazione del capitale. Un reddito di 2000 dovrà impiegare $^{8}/_{10}$ per le necessità della vita e dedicare soltanto $^{2}/_{10}$ al risparmio; uno di 10,000 adopererà $^{5}/_{10}$ per la soddisfazione di una più estesa sfera di bisogni, ma metterà in serbo gli altri $^{5}/_{10}$; un reddito di 50,000 impiegherà 3 o 4 decimi alle esigenze di una esistenza più che comoda, e potrà averne dis-

ponibili pel risparmio 7 o 6 decimi. Si eruisce da ciò che se la facoltà contributiva per il possessore di un reddito di fr. 2000 può essere dell'uno per cento, del 3 per cento per un reddito di fr. 10,000, potrà essere del 7 od 8 per cento per un reddito di fr. 50,000, senza tema di compromettere la conservazione delle sostanze private e un razionale loro accrescere progressivo.

Veramente parrà oziosa la giustificazione dell' imposta progressiva, oramai accettata dai più autorevoli economisti e nel fatto già adottata dalle leggi di più Stati, in ispecie da molti Cantoni confederati, ed anche nel Ticino già introdotta in principio sino dal primo impianto dell' imposta cantonale sulla sostanza e sulla rendita. Il modo timido però con cui la cosa è accettata ne fa credere che non tutti siano ancora persuasi della sua giustizia e forse, se la legge del 1863 non avesse già consacrata la progressività, la riforma ora intrapresa non la inaugurerebbe. Tanto è ciò vero che nel mentre si ha la sembianza di accogliere l'imposta progressiva, si formolano una quantità di disposizioni che negano il principio su cui essa riposa.

L' imposta progressiva si rivolge al contribuente come persona fisica, all'individuo come membro dello Stato che ha il dovere di contribuire coi suoi mezzi finanziari al raggiungimento dei fini della collettività. Già da questo punto di veduta appajono criticabili le norme del progetto di legge, che fanno pagare l' imposta sulla rendita e sulla sostanza alle società anonime come tali e sopratutto quelle che impongono alle società per azioni, ai Comuni, ai consorzi ed ai corpi morali di pagare l' imposta sulla rendita e sulla sostanza sull'importo complessivo delle obbligazioni al portatore da loro emesse, e agli istituti bancari in ispecie di pagare la medesima imposta sulle obbligazioni nominative da loro emesse e persino sui depositi a risparmio presso di loro esistenti sotto qualunque denominazione.

Siffatto sistema di colpire dati enti nelle mani dei debitori non ha più nessun riguardo alla capacità contributiva del creditore, che deve sopportare l'imposta. E tanto è vero che si crea un sistema eccezionale che si è obbligati di mettere in disparte la progressività e di creare una tassazione speciale.

Le società per azioni non hanno per sè medesime nessuna facoltà contributiva; il loro capitale ed il reddito realizzato colla loro attività sono elementi che concorrono a costituire la sostanza ed il reddito dei singoli azionisti. Sta bene che la legge crede di evitare una doppia imposizione non computando nella sostanza e nel reddito dell'azionista l'aumentare dell'azione e del dividendo. La cosa è pur sempre ingiusta. Il reddito dell'azione calcolato a riguardo dei singoli azionisti non verrebbe colpito dalla progressione che necessariamente colpirà il reddito relativamente sempre grosso nella cifra data dall'utile di una società per azioni di qualche rilievo. Inoltre, facendo pagare l'imposta dalla società riesce inattuabile la deduzione del debito dalla sostanza e dal reddito imponibili dei contribuenti. Invero Tizio, azionista di una data banca per un importo capitale di azioni, potrebbe avere un debito da opporre a questo suo attivo imponibile, in forza del quale esso dovrebbe subire una riduzione.

Laonde è nostra opinione che le azioni ed i relativi redditi siano calcolati nell'avere dei singoli azionisti, e se pure vuolsi colpire in qualche misura anche le società anonime, avuto riguardo alla specialità delle loro speculazioni, preferiamo impór loro una tassa fissa commisurata all'importanza del loro capitale e delle loro operazioni. Il tributo avrebbe una base ben diversa di quella dell'imposta sulla sostanza e sulla rendita e sarebbe giustificato da considerazioni speciali, che non invertirebbero il concetto di quest'ultima.

Ma ben altre difficoltà sono a considerarsi. Sinora

il legislatore federale non è riuscito ad elaborare una legge sulla doppia imposizione vietata dall'articolo 46 della costituzione federale. Benchè la legge non sia decretata, il tribunale federale applica il divieto, uniformandosi ai principii sanciti dalle autorità federali sotto il regime della costituzione federale del 1848. La giurisprudenza federale è esitante sul punto di vedere se esista o meno doppia imposizione, imponendo simultaneamente la societa per azioni ed i singoli azionisti. Il disegno di legge elaborato dal Consiglio federale e presentato alle Camere sotto la data del 6 marzo 1885 ritiene in massima la doppia imposizione, e introduce un sistema che tenta conciliare l'interesse del Cantone in cui ha sede la società per azioni e quello dei singoli azionisti, rispettivamente del fisco dei Cantoni ove essi hanno il loro domicilio. Trattandosi di società anonime o di associazioni, prescrive l'articolo 5 di detto progetto, il valore reale dell'azione o della partecipazione sociale, sino a concorrenza del capitale versato,ed il reddito sino a concorrenza del 5 % di questo capitale, saranno colpiti al domicilio degli azionisti o dei soci. Alla sede sociale l'imposta sarà quindi pagata dalla società soltanto sull'eccedenza del capitale versato (fondo di riserva) e sul dividendo superiore al 5 %. Questo sistema fu seguito dalla legge 21 agosto 1886 del Cantone di Vaud (art. 11). Il disegno di legge ticinese opina nettamente nel senso della doppia imposizione, ed in allora domandasi in qual modo la legge troverà la sua applicazione per le azioni possedute da individui domiciliati nei Cantoni confederati.

È norma di diritto federale che l'imposta sui capitali e sul relativo reddito è pagata nel Cantone ove il contribuente tiene il suo domicilio e gli stessi enti di reddito o di capitale non possono essere colpiti nella medesima persona in due Cantoni diversi. La massima è sancita espressamente dal § 3 dell'art. 3 del disegno

di legge in discussione (1). Percui, qualunque sieno le divergenze di opinione circa alla doppia imposizione nella simultanea imposizione della società per azioni e dei singoli azionisti, la legge nostra fornisce l'arma in mano ai contribuenti domiciliati in altri Cantoni per eccepire con fondamento la sua efficacia per le azioni da loro possedute.

L'illecita doppia imposizione si manifesta poi incontrastabile a riguardo della imposta sulla sostanza e sul reddito che le società per azioni ed i corpi morali dovrebbero trattenere ai portatori di loro obbligazioni, trattenuta estensibile per gli istituti bancari a tutte le obbligazioni nominative da loro emesse e ai depositi a risparmio presso di loro esistenti. Il tribunale federale interverrà certamente a proteggere i contribuenti domiciliati nei Cantoni confederati, che quivi solvono la loro imposta sulla sostanza e sul reddito; e di petto alla possibilità di una tale eccezione, è lecito domandarci quali effetti rimarranno ancora alla disposizione che critichiamo.

È appena necessario di avvertire che le argomentazioni più sopra svolte a proposito della ingiustizia di colpire inesorabilmente un dato ente senza riguardo alla situazione complessiva dell'avere dei singoli contribuenti, militano anche contro la trattenuta in discorso. E notasi che il possessore di quelle obbligazioni, oltre

---

(1) Sulla doppia imposizione in diritto federale, oltre al messaggio del Consiglio federale del 6 marzo 1885 accompagnante relativo progetto di legge alle Camere (*Feuille fédérale*, 1885, I, pag. 475 ss.) consulta le memorie premiate dalla società dei giuristi svizzeri dei signori D.r Zürcher e D.r Schreiber (Basilea, Dettloff, 1882). Leggi inoltre il succoso articolo del D.r Paolo Speiser, di Basilea, apparso nella Zeitschrift für schweizerisches Recht (Nuova serie, vol. VI, 1886) e pubblicato anche in fascicolo separato.

al non profittare della diffalcazione del debito, viene costretto a pagare una imposta superiore a quella che lo colpirebbe applicandogli la progressione stabilita dalla legge per l'imposta sul reddito in generale. Suppongasi infatti un reddito di fr. 3,500 prodotto da 200 obbligazioni al 3 ½ % della Città di Bellinzona nella ragione di cinque centesimi per ogni cento franchi di capitale; questo reddito pagherebbe franchi cinquanta, mentre ne dovrebbe soltanto fr. 39 calcolato sulla base della progressione dell'art. 16.

L'articolo 20 prescrivente che il pagamento dell'imposta sopra i titoli di credito al portatore verso lo Stato si effettua mediante trattenuta sugli interessi solleva, oltre a tutte le obbiezioni sin quì sviluppate, eziandio il quesito se esso sia lecito di fronte ai detentori esteri delle obbligazioni dello Stato. Quel sommo giurista e pensatore, che fu Matteo Pescatore, ha nella sua *Logica delle imposte* trattata la questione e non possiamo fare a meno che di citare le stesse sue parole:

« Ed eccoci condotti, *scrive il Pescatore*, per logica deduzione alla risoluzione del problema, se i titoli di credito appartenenti a stranieri e pagabili nello Stato siano tassabili a nostro favore: e la risoluzione è questa, che i titoli di credito privato sono tassabili, le rendite dello Stato nol sono: perocchè riguardo al debito nazionale vien meno anche quell'ultimo titolo di tassabilità che si desume dalla protezione del pegno e del credito. Infatti suppongasi, che la nazione, rappresentata dello Stato, tenesse ai capitalisti stranieri suoi creditori il seguente discorso: « Le mie sostanze sono il pegno dei vostri « titoli: ora io difendo questo vostro pegno, lo proteggo colle « mie leggi contro le male amministrazioni, lo conservo illeso, « anzi mi studio di aumentarlo: voi dunque per questo ser- « vizio mi dovete una tassa ». Non ti pare, assennato lettore, che i capitalisti stranieri potrebbero dare una risposta vittoriosa e perentoria rammentando il patto e le conseguenze

legali di esso? « Quando noi ti apportammo i nostri capitali
« (i creditori risponderebbero alla nazione debitrice), tu li hai
« guarentiti sopra le sostanze, sopra tutte le forze produttive
« del paese: per conseguenza ti sei obbligata di custodire, di
« conservare, proteggere, e possibilmente aumentare quelle
« sostanze e quelle forze: or come tu osi addomandare un
« premio per lo adempimento di una tua obbligazione con-
« trattuale? Sta bene, che i sudditi dello Stato paghino un
« premio per la protezione che ne ricevono; e noi pure,
« quando rappresentiamo uno dei sudditi, approfittando della
« medesima protezione individuale, ci riconosciamo tassabili.
« Ma ora noi abbiamo stipulato direttamente collo Stato, colla
« nazione, colla universalità dei cittadini, la quale avendo im-
« pegnato l'universalità delle sue sostanze deve conservarle e
« con tutti i mezzi aumentarle, come esige la buona fede del
« patto, e per lo adempimento del patto non ha diritto a
« compensi ». La risposta (ci pare) non ammette replica.

Lo stesso autore continua poi ad esaminare se si abbia a fare una distinzione tra la rendita venduta direttamente agli stranieri nell'atto stesso della prima emissione e quella venduta dapprima e diffusa nello Stato e pervenuta in seguito per privati contratti a compratori stranieri, e giunge alla conclusione che la distinzione non regge nè sotto il rapporto giuridico, nè sotto il rapporto economico. Che se, malgrado l'opinione del Pescatore, il fisco italiano fa la sua trattenuta anche a riguardo della rendita in mano agli stranieri, non è questa una ragione perchè noi abbiamo ad imitare gli istituti di uno Stato, i cui reggitori lottano continuamente per la ricerca dei mezzi onde colmare le lacune di un bilancio oltremodo gravoso.

Ma le idee del progetto, giuridicamente insostenibili, lo sono eziandio dal lato di una buona politica finanziaria. Lodevole è lo scopo del legislatore di impedire il più che possibile che le sostanze ed

i redditi sfuggano alla imposta, è d'uopo però di evitare che il rigore a riguardo di dati enti su cui torna facile stendere la mano, non abbia a produrre un grave intacco al movimento del credito del paese. Se dati cespiti sono specialmente colpiti, i capitalisti andranno in cerca di altri impieghi. Chi ha del danaro da impiegare calcola naturalmente il reddito che ne può ricavare, tiene conto d'ogni elemento di spesa, d' incomodo ecc. ed il risultato del trattamento eccezionale fatto ai crediti verso lo Stato, i Comuni, i Consorzi, le Società anonime del Cantone, sarà indubbiamente un rincarimento delle condizioni dei fidi che loro saranno fatti nell'avvenire. Per non scorgere siffatto fenomeno, bisognerebbe ignorare completamente le leggi economiche che regolano il credito.

Passiamo a qualche appunto particolare.

L'applicazione dell'art. 18 è certamente subordinata al disposto del § 3° dell'articolo 3. Osserviamo innanzi tutto che la redazione di questo lascia a desiderare. Esso dice che non saranno colpiti dall' imposta i capitali di cui alla lettera *c* dell'articolo, *ove il contribuente dimostri che ciò costituirebbe una doppia imposta a sensi della costituzione federale.* Evidentemente non si esigerà che il contribuente domiciliato in un Cantone confederato abbia a provare, che il capitale verso un debitore del Cantone fu da lui notificato alle autorità d'imposta del Cantone di domicilio. È questo un conto che egli deve alle autorità di tassazione del suo domicilio, e non a quelle del Ticino. Anche nella mente dell' autore del progetto basterà che quel contribuente provi che la legge del Cantone di domicilio colpisce lo stesso capitale. Giova però rimarcare che la giurisprudenza federale ha sin dal 1878 (Ricorso Müller) affermato che esiste doppia imposizione anche allor-

quando in un Cantone venga colpito d'imposta un ente che secondo i principi del diritto federale soggiacerebbe alla facoltà di imposizione da parte di un altro Cantone. L'imposta sul capitale e sulla rendita relativa si paga nel Cantone di domicilio e se questo Cantone non introdusse peranco l'imposta, ciò non toglie che sia vietato ad altro Cantone di prelevarla La legge dovrebbe perciò fare astrazione d'ogni onere di prova a carico del contribuente e sancire puramente o semplicemente le massime incontrastabili del diritto federale in materia. Ma la nostra critica non tende ora a ciò. Il § 1° dello stesso articolo 3 prescrive che dal valore della sostanza imponibile si deducono i debiti, in quanto risulti che i corrispondenti crediti sono già colpiti dall'imposta sulla sostanza nel Cantone a carico del creditore. La stessa norma è ripetuta al § 2 dell'articolo 7 per gli interessi a riguardo dell'imposta sulla rendita. Il quesito che si presenta è: I debiti accertati verso i confederati obbligati a pagare l'imposta nel Cantone di loro domicilio, saranno o non saranno dedotti dalla sostanza del contribuente ticinese? Il testo della legge induce ad una soluzione negativa; così si consuma una ingiustizia a carico del debitore, che deve pagare per quello che effettivamente non ha, e si conserva in fondo la doppia imposizione, solo che la si fa sopportare dal contribuente nel Cantone. Riteniamo però che il principio della parità di trattamento inscritto nel patto federale estenderà la protezione dell'autorità federale anche a quest'ultimo.

Il disposto della lettera *a* dell'articolo 13 scioglie un grave problema del nostro diritto elettorale. L'art. 15 esonera il ticinese domiciliato fuori del Cantone dall'imposta sulla rendita e sui capitali che possiede all'estero. Per essere considerato come domiciliato fuori

del Cantone si richiede in base all'articolo 13 che il ticinese non sia inscritto nei cataloghi elettorali. Il ticinese viene in tutto equiparato al confederato: egli non riacquisterà il suo elettorato nel Cantone se non dopo avervi di nuovo acquistato il domicilio alle condizioni prescritte pel confederato, che si stabilisce nel Cantone. Non vogliamo qui trattare questo argomento, che tocca ad ardenti questioni politiche del Ticino, e pel quale d'altronde fa d'uopo conoscere quale posizione s'intenda fare al ticinese domiciliato all'estero a riguardo delle imposte comunali. Non sarà inutile ricordare che nel già citato disegno di legge del Consiglio federale sulla doppia imposta è contenuta una disposizione, secondo la quale la persona domiciliata all'estero non è tenuta a pagare l'imposta ad un'autorità svizzera che non sarebbe competente ad esigerla secondo le prescrizioni della legge. Stabilendo l'art. 2 che il contribuente non può pagare imposta sulla sua sostanza e sui suoi redditi che nel luogo di suo domicilio, ne viene per conseguenza che il ticinese domiciliato all'estero colpito nello Stato di suo domicilio, non potrebbe essere astretto all'imposta nel Cantone. Che il domicilio poi possa farsi dipendere dall'essere o non essere inscritto nelle liste elettorali, è soggetto estraneo alla materia che ci occupa.

Un'ultima osservazione. Secondo l'art. 7, lettera *b*, si paga nel Cantone la rendita degli stabili ovunque posti, appartenenti ad individui domiciliati nel Cantone o ad enti morali che vi hanno la loro sede. È principio generalmente riconosciuto che l'imposta sugli stabili, qualunque sia la sua forma, si paga allo Stato dove sono posti. Il progetto stesso obbliga anche i possessori di stabili nel Cantone domiciliati all'estero a pagare l'imposta sulla rendita di essi stabili nel Can-

tone. Per la rendita di stabili situati nei Cantoni confederati e posseduti da contribuenti domiciliati nel Ticino, la lettera *b* dell'articolo 7 è inammissibile. Il Consiglio federale nel ripetuto messaggio alle Camere federali rilevava, che i Consigli legislativi della Confederazione, sia come legislatori, sia quando pronunciavano come autorità di ricorso, hanno in ogni tempo e costantemente ammesso che il diritto di imposizione sugli stabili *anche a riguardo dei loro redditi* fu sempre attribuito esclusivamente al Cantone in cui gli stabili sono situati. « La proprietà fondiaria, argomenta il Consiglio federale, si riferisce ad una parte del territorio di uno Stato, territorio che è naturalmente sottoposto al diritto di sovranità esclusiva di questo Stato. Dal punto di vista dell'obbligazione del contribuente di fornire la controprestazione dei vantaggi che riceve dallo Stato, delle prestazioni di quest'ultimo, il proprietario di immobili non può essere sottoposto a nessun'altra sovranità in materia d'imposta fuori di quella del Cantone in cui gli stabili sono situati. Quanto al reddito degli stabili, seguono naturalmente la fonte da cui emanano; lo stesso deve dirsi dei canoni di affitto, delle pigioni, che costituiscono l'equivalente dell'uso di uno stabile concesso dal proprietario ad un terzo ». Nei rapporti di diritto intercantonale la disposizione è adunque insostenibile e noi incliniamo a radiarla eziandio per gli stabili situati in Stati esteri, sia per la difficoltà di accertarne il reddito, sia ancora per il riconoscimento di un principio di sovranità in materia d'imposizione, che noi medesimi affermiamo per gli stabili tutti posti nel territorio del nostro Stato. D'altronde il tribunale federale ha già ripetutamente dichiarato che non è lecito far pagare ad un contribuente domiciliato nella Svizzera l'imposta sulla sostanza stabile da lui posseduta all'estero (*Raccolta off.*, I, n.° 10, *Blumer*; III, n.° 3, *Möli*; *Hoz*, V, n.° 1; *Repertorio* 1885, pag. 609 ss.).

Le leggi d' imposta appartengono alla categoria delle più ardue che possono presentarsi alla meditazione del giurista e del legislatore. La nostra critica si appoggia specialmente al diritto federale che non può essere ignorato da chiunque legisfera nella Svizzera. Se dobbiamo proprio esprimere intero il nostro modo di vedere sul proposto disegno di legge, diremo che i suoi autori si sono inspirati all'esempio di legislazioni di grandi Stati, in cui certi precetti possono correre senza recare grave pregiudizio all'economia del paese, ed in cui cui l'arbitrio del legislatore non è vincolato da norme restrittive emananti per necessità dalle condizioni dello Stato federale. Siamo convinti dell'assoluto bisogno di rivedere la legislazione tributaria ticinese, ma se dovessimo proporci dei modelli per lo studio, non esiteremmo a cercarli fra le leggi dei Cantoni confederati, che hanno tutti dal più al meno i nostri medesimi bisogni, le nostre medesime tendenze, e ciò che più importa sono tutti costretti ad uniformarsi allo identico diritto derivante dal patto federale.

Il più grave inconveniente oggi lamentato è la sottrazione all'imposta di ragguardevoli porzioni del patrimonio dei singoli contribuenti ed in ispecie dei più abbienti. A questo non si rimedia colpendo alcuni enti nelle mani del debitore, sibbene col perfezionare il meccanismo d'indagine, coll' istituire autorità imparziali, col provocare sull' operato delle autorità di tassazione il massimo controllo della massa interessata dei contribuenti e coll'applicare rigorosamente le penalità sancite dalla legge contro le false ed inesatte denuncie.

Avv. Stefano Gabuzzi.

La legge federale sull'esecuzione e sul fallimento

Sotto la data del 28 gennaio 1890 il Consiglio federale ha diretto ai Cantoni la circolare seguente:

L'attuazione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento, che avrà vigore col 1° gennaio 1892, richiede sotto diversi rapporti la collaborazione dei Cantoni.

L'articolo 333 prescrive al riguardo:

« I Cantoni dovranno sottoporre al Consiglio federale anteriormente al primo luglio 1891 le disposizioni per l'attuazione della presente legge previste dagli articoli 320, 322, 327, 329, 330 e 332.

« Entro detto termine, essi dovranno fare inoltre al Consiglio federale le comunicazioni prescritte dall'articolo 28 e sottoporre alla sua approvazione le leggi ed i regolamenti previsti dagli articoli 13, 25, 27, 45 e 111 della presente legge. La comunicazione dei nomi dei funzionari e della composizione delle autorità incaricate dall'applicazione della presente legge dovrà farsi entro il 31 ottobre 1891 ».

Per essere sicuri di compiere i loro incombenti innanzi al 1° luglio 1891, i Cantoni faranno bene di accingersi subito all'opera.

Noi non pretendiamo di dar loro delle prescrizioni sul modo, in cui essi intendono di sdebitarsi dal loro compito. Ma è nel loro interesse. come nel nostro, che le disposizioni, le quali in base alla legge federale dovranno essere sottoposte alla approvazione del Consiglio federale, gli siano comunicate già in progetto onde egli sia in tempo di apportarvi le modificazioni del caso. È in generale a desiderarsi che la Confederazione ed i Cantoni procedano di comune accordo. Così

vi preghiamo di mettervi in relazione col nostro dipartimento di giustizia e di comunicargli man mano tutti i lavori e disegni di legge riferibili alla attuazione della legge in discorso. Il dipartimento di giustizia dal suo lato si mette a vostra disposizione e vi offre il suo concorso per l'elaborazione delle emanande disposizioni.

È bensì vero che incombe ai Cantoni il compito principale in queste materie. Trattasi infatti di adattare alle esigenze della nuova legge la legislazione attuale e le istituzioni esistenti dei Cantoni, e questo lavoro, che sarà diverso in ogni Cantone, suppone una conoscenza approfondita del diritto cantonale.

A titolo d'orientazione, crediamo dover richiamare i diversi punti sui quali la legislazione cantonale dovrà o potrà estendersi.

I. Disposizioni che devono essere sottoposte all'approvazione del Consiglio federale (art. 29).

1. Designazione dell'autorità di vigilanza. Eventualmente: Designazione (facoltativa) delle autorità inferiori di vigilanza (articolo 13).

I Cantoni che istituiranno autorità inferiori di vigilanza dovranno ripartire esattamente le competenze rispettive quanto alle ispezioni e al potere disciplinare (articoli 13 e 14).

I Cantoni esamineranno se sia del caso di regolare la procedura delle autorità di vigilanza.

2. Regolamento della procedura accelerata (art. 25 § 1°).

3. Organizzazione della procedura sommaria relativa alle opposizioni ed alle domande di dichiarazione di fallimento (articolo 25 § 2°).

4. Sanzioni penali (art. 25 § 3°).

I Cantoni consulteranno con profitto lo studio pubblicato su questa materia dal signor dott. E. Zürcher, giudice di appello a Zurigo, nella rivista di diritto penale svizzero (tomo II, dispense 4ª e 5ª).

5. Organizzazione (facoltativa) della professione di rappresentante dei creditori (art. 27).

6. Disposizioni speciali (facoltative) sull'esecuzione pei crediti degli stabilimenti di prestito su pegno (art. 45).

7. Disposizioni (facoltative) che ammettono, senza preventiva esecuzione, a partecipare al pignoramento i crediti risultanti da rapporti di matrimonio, di patria podestà, di tutela o curatela (art. 111).

I cantoni che adotteranno una disposizione di questo genere dovranno stabilire se il termine di partecipare sarà di 30 o 40 giorni. Inoltre dovranno esaminare se il loro regime matrimoniale quanto ai beni si adatti ad una simile disposizione e al caso riformarlo (decretando per es. che la produzione del credito della moglie in un pignoramento trascina seco di diritto la separazione dei beni).

II. Dovranno essere comunicate al Consiglio federale:

8. La circoscrizione dei circondari di esecuzione e di fallimento (art. 1).

9. (Innanzi al 31 ottobre 1891) i nomi degli ufficiali esecutori, dei loro supplenti e dei funzionari preposti all'ufficio dei fallimenti.

10. L'organizzazione ulteriore dell'ufficio di esecuzione (usceri, commessi, cassieri ecc.) (art. 2).

11. L'organizzazione dell'ufficio dei fallimenti (funzionario unico, o collegiale, impiegato ecc.) (art. 3).

12. Le autorità giudiziarie incaricate di statuire nelle materie, di cui la legge federale attribuisce la cognizione al giudice, cioè:

a) ricevere una dichiarazione tardiva di opposizione (articolo 77);

b) statuire sulle domande di rigetto dell'opposizione (articolo 80 e ss.);

c) pronunciare l'annullazione o la sospensione dell'esecuzione (art. 85);

d) ordinare l'erezione dell'inventario o misure conservative (articoli 83, 162, 170, 183);

e) statuire sopra l'opposizione in materia di procedura cambiaria; in prima istanza (articoli 181 e 182), in seconda istanza (art. 185);

f) statuire sopra una istanza di dichiarazione di fallimento:

nella procedura ordinaria; in prima istanza (art. 166); in ultima istanza (art. 174);

nella esecuzione cambiaria (articoli 188 e 189);

senza preventiva esecuzione; in prima istanza (art.[i] 190 e 192); in seconda istanza (articoli 194, 174);

g) (eventualmente): ordinare la liquidazione di una successione vacante (art. 183) (se la legislazione cantonale esige al riguardo un decreto del giudice);

h) pronunciare la revocazione di un fallimento (art. 195);

i) sospendere la liquidazione delle eredità aperte in conformità all'articolo 193 (art. 196);

k) pronunciare la sospensione della liquidazione di un fallimento (art. 230);

l) ordinare la liquidazione sommaria di un fallimento (articolo 231);

m) decidere se un debitore fallito abbia acquistato nuovi beni (articolo 265);

n) pronunciare la chiusura del fallimento (art. 268).

13. L'autorità incaricata di statuire in materia di sequestro (art. 23 § 1, articoli 271 e 281).

14. L'autorità incaricata di decretare l'espulsione di un inquilino o di un affittuario (art.[i] 23 § 2°, 282).

15. L'autorità incaricata di statuire in materia di concordato (in una o in due istanze) (art.[i] 23 § 3°, 293-307).

16. Gli stabilimenti di depositi (art. 24).

17. Le leggi o regolamenti di attuazione contemplati dall'articolo 333, 1° lemma, concernenti:

a) l'abbreviazione facoltativa dei termini fissati dall'articolo 230, entro i quali dovranno essere compiuti le esecuzioni ed i sequestri che rimangono retti dal diritto cantonale;

b) la designazione dell'atto di esecuzione cantonale che corrisponde al precetto esecutivo della legge federale (art. 322);

c) a Berna ed a Soletta: la collocazione delle obbligazioni e dei crediti chirografari (*Handschriften*) in conformità dell'articolo 327;

d) il mantenimento di un prezzo minimo per l'aggiudicazione degli immobili, in conformità all'articolo 329;

e) la questione di sapere se un debitore i cui beni al primo gennaio 1892 si trovino in concorso, oppure siano pignorati o sequestrati, possa proporre una domanda di concordato (art. 320, al. 3ª);

f) il deferimento facoltativo ai nuovi funzionari delle attribuzioni dei precedenti funzionari (art. 332, al. 2ª).

III. Rimangono inoltre riservate al diritto cantonale:

18. La fissazione del modo di elezione degli ufficiali esecutori, dei funzionari dell'ufficio dei fallimenti o dei loro impiegati (art.[i] 2, 3 e 5).

19. L'organizzazione (facoltativa) del diritto di regresso contro i circondari accordato ai Cantoni dal 2° l. dell'art. 6.

20. La fissazione delle cauzioni a darsi dai funzionari ed impiegati pei quali i Cantoni sono responsabili (art. 6, al. 3°).

21. La possibilità di praticare l'esecuzione contro i beni di un'eredità formanti una massa separata (articolo 49).

22. La fissazione dei diritti dei creditori ipotecari sui frutti dello stabile (art. 94).

23. La fissazione delle condizioni della vendita (nei limiti tracciati dalla legge federale) (articolo 134); specialmente la soluzione della questione di vedere se in caso di vendita in seguito a pignoramento le ipoteche continuano a gravare l'immobile e devono essere sopportate dall'aggiudicatario (articoli 135, 156).

24. La forma nella quale si opera il trapasso della proprietà (art. 136) e la costituzione di un'ipoteca a garanzia del prezzo di aggiudicazione (art. 137).

25. Le disposizioni concernenti l'annullamento dei titoli ipotecari.

26. La questione di vedere se, dopo la realizzazione dello stabile ipotecato, il debito rimanga estinto o se continui ad esistere come obbligazione chirografaria per l'ammontare non soddisfatto (art. 158).

27. La fissazione del grado rispettivo dei crediti ipotecari e la misura nella quale gli interessi profittano del diritto di ipoteca (art. 219, l. 3).

28. L'attribuzione di un rango privilegiato al credito della moglie sino a concorrenza della metà dei beni da essa conferiti nel matrimonio (articolo 219, quarta classe).

Sopra tutti i punti menzionati sotto le cifre 21 sino a 28, rimane in vigore il diritto cantonale, a meno che non vi sia derogato dalle leggi di attuazione della legge federale. Non sarebbe però forse inutile di riprodurre le disposizioni in questione nelle leggi di attuazione od almeno di richiamarle con un rinvio alle leggi rispettive.

Quest'è, a prima vista, il quadro del cómpito attribuito alla legislazione cantonale. Il programma sembrerà sufficientemente vasto perchè i Cantoni abbiano ad accingersi al lavoro senza ritardo. Certe questioni abbisognano di un esame approfondito. Dobbiamo dire tuttavia che possediamo già, per alcuni Cantoni, dei disegni preparatori, senza carattere officiale, che ci sembrano sulla buona via per la soluzione delle diverse questioni in un modo soddisfacente. Quantunque difficile, non è adunque in nessuna guisa insormontabile, e noi ripetiamo che il nostro dipartimento di giustizia è pronto ad assecondare del suo meglio gli sforzi dei Cantoni.

Giurisprudenza Federale

C. O., 111 e 116 — Pactum de vendendo et de emendo — Diverse compere condizionate — Indennizzo per inadempimento del contratto — Sua valutazione.

Il principio dell'art. 111 C. O. si applica anche alle convenzioni preliminari aventi per oggetto la conclusione di un accordo definitivo.

La parte che manda a vuoto col proprio, illecito contegno l'adempimento di tali convenzioni risponde verso l'altra nella misura in cui questa era interessata alla conclusione ed all'adempimento del contratto definitivo, segnatamente del guadagno che quest'altra avrebbe potuto fare qualora il contratto definitivo fosse stato concluso ed eseguito.

Sentenza 4 ottobre 1889 del tribunale federale nella causa *Profumo* c. *Stumm*.

Il 26 luglio 1885 Profumo e Stumm, negozianti in petrolio a Genova e Basilea, conchiusero un contratto del tenore seguente: I.° S. s'impegna per un periodo di 2 anni, da oggi, a comperare in Italia i petrolii del Caucaso e della Pensilvania esclusivamente da P., e gli guarentisce una compera annua di almeno 20mila barili. II.° P. si obbliga, dal canto suo e durante lo stesso periodo: *a.* a non vendere del petrolio a J. e K. concorrenti di S.; *b.* a fare in genere esclusivamente a favore di S. una differenza di 25 cent. ogni 100 chilogr. sui prezzi quotidiani di borsa. III.° Le fatture saranno basate sul peso brutto del barile a ragione di 100 chilogr., franco sul vagone, con deduzione del 20 % per la tara. IV.° P. potrà fornire a sua scelta il petrolio in barili d'origine americana o russa. S'impegna tuttavia a riprendere ai prezzi che saranno fissati alla conclusione d'ogni affare, i barili vuotati

a Genova nelle cisterne di S. V.* Salvo patto espresso in contrario, le condizioni di pagamento saranno le seguenti: S. autorizza P. a staccare degli cheques su lui per la metà di ogni fattura, meno 1/2 % di sconto su detta metà, e di disporre su S. per l'altra metà con tratte a 30 giorni dalle date delle fatture accettabili dal compratore e pagabili a Basilea. P. s'obbliga inoltre per la durata della presente convenzione a non vendere petrolio in vagoni-cisterna a qualsivoglia altra casa nella Svizzera che non sia quella di S. — In esecuzione di questi accordi le parti stipularono l'indomani un'altro contratto mediante il quale S. comperava da P, per cominciare, 10,500 barili di petrolio del Caucaso al prezzo di fr. 17 1/4 franco sul vagone a Genova, da somministrarsi in ragione di 2100 barili al mese dal settembre al gennajo prossimi. Già l'esecuzione di questo secondo contratto diede luogo a divarii fra le parti, i quali condussero anzi a passi giuridici (1). Prima ancora della soluzione di questi divarii e cioè ai 14 d'aprile del 1886, P. aveva diffidato S. di prendere le necessarie misure in merito ai 9300 barili che rimanevano tuttora a somministrarsi dei 20mila pattuiti per l'anno 1885-86, al che S. rispondeva, voler egli aspettare innanzitutto che gli sia stata *intimata* l'azione giuridiziaria per la fornitura di prima. Durante il maggio 1886 egli fece a P. diverse proposte circa la somministrazione di più grandi quantità di petrolio russo ed americano, ma senza approdare a nessun accordo, in parte a causa dei prezzi troppo bassi da lui offerti e in parte perchè S. esigeva pel petrolio russo la garanzia che non fumasse più di quello americano (Standard White). E siccome P. rifiutò questa garanzia, S. dichiarò il 31 maggio che in futuro comprerebbe soltanto del petrolio americano, facendo a un tempo delle proposte in argomento. Senonchè nè queste proposte nè altre negoziazioni ulteriori fra le parti approdarono ad accordi. S. insistette su ciò che non poteva accettare del petrolio russo senza la garanzia relativa al fumo e quanto all'americano egli fece delle offerte fondate sui prezzi dei porti del mare del Nord con qualche aumento, esigendo oltracciò che gli si fornisse unicamente del petrolio dello Stato Pensilvania, ad esclusione di quello di qualsiasi altro Stato dell'America del Nord, e che gli si provasse rigorosamente la provenienza d'ogni vagone e d'ogni barile.

(1) V. *Repertorio* del 1887, pag. 626 ss.

P. sostenne invece che rispetto al petrolio russo, costituente l'oggetto principale del contratto, egli non era tenuto a nessuna speciale garanzia; quanto ai prezzi, fare stato e regola la borsa di Genova, non quella dei mercati del Nord; non esservi differenza di sorta fra petrolio della Pensilvania e petrolio americano Standard Withe, e non essere egli quindi in obbligo di provare comechessia che il petrolio da lui fornito provenisse realmente dalla Pensilvania. Questi divarii non poterono essere appianati e S. non rilevò i 9500 barili (russi) residuanti dal 1° anno contrattuale per cui P. domandò all'autorità giudiziaria l'autorizzazione di venderli a mano libera, ciò che gli venne concesso dal tribunale civile di Basilea ai prezzi correnti in Genova. Venduti i 9500 barili a mezzo di un sensale officiale, P. aprì azione di risarcimento contro S., chiedendo venisse condannato a rimborsargli fr. 52,328 per la differenza fra i prezzi convenuti nel contratto ed il ricavo della vendita effettuata, fr. 8740 per spese di scarico, pesa, deposito nei magazzeni, fr 15900 per spese di magazzinaggio, fr. 1766 per spese d'assicurazione e fr. 8871 per fitti perduti. — Il tribunale federale condannò S. al pagamento di un' indennizzo di fr. 20mila.

Ragiomenti: 2. Non è contestato che Stumm fosse in obbligo di comprare da Profumo durante l'anno 1885-86 (fino al 26 luglio 1886) 9500 barili di petrolio. Il contratto conchiuso fra le parti il 26 luglio 1885 (almeno in quanto risguarda la residuante fornitura di 9500 barili per il primo anno contrattuale) è dunque a considerarsi, se non come compra-vendita effettiva, certamente come un *pactum de vendendo et de emendo*. Il vero contratto di compra-vendita non istà nel convenuto del 26 luglio 1855, poichè giusta l'intiero tenore dell'atto contrattuale non si è voluta l'attuale conclusione di una vendita, ma si è piuttosto promessa quella futura di un affare di simil genere. Per ciò che ha riferimento invece alla fornitura residuante si ha nel fattispecie, e le parti non lo contestano punto, un negozio giuridico che vincola amendue le parti e che può essere qualificato soltanto un *pactum de contrahendo* ovverossia *de vendendo et de emendo*. Dal concluso del 26 luglio 1885 scaturì quindi per entrambe le parti

l'obbligo di stipulare un contratto di compra-vendita in merito alla convenuta merce ed alle condizioni intese, come difatti esse fecero per la prima parte della somministrazione del 1° anno contrattuale mediante l'accordo 27 luglio 1885. Controverso è solo se la non-stipulazione di un tale contratto di compra-vendita sia da ascriversi a colpa ed a responsabilità di Profumo o di Stumm. Le istanze cantonali si pronunciano per la seconda alternativa ed hanno ragione. È bensì vero che S. aveva la scelta fra la compera di petrolio del Caucaso e quella di petrolio americano, perocchè se anche all'atto della conclusione del contratto le parti avessero avuto essenzialmente di mira l'importazione di petrolio del Caucaso, come quello che forse meglio si prestava alle loro speculazioni, esse non ne hanno però fatto l'oggetto di nessuna stipulazione e il convenuto s'è obbligato unicamente a far venire annualmente il previsto minimo di 20mila barili di petrolio del Caucaso *o* di quello americano; dato il tenor letterale del contratto e data la natura del rapporto non può esservi dubbio che la facoltà della scelta ossia il diritto di determinare, se ed in quale misura si dovesse fornire petrolio americano o del Caucaso, spettava a S. Questi poteva chiedere ed esigere che la fornitura si facesse tutta con una specie o tutta con l'altra, oppure in parte con l'una e in parte con l'altra. Epperò se l'inadempimento del contratto avesse avuto per causa determinata un rifiuto del P. di fornire petrolio americano, l'azione apparirebbe certamente come destituita in massima di fondamento. Senonchè tale non fu punto il caso, chè anzi l'essere andata a vuoto l'esecuzione del contratto 26 luglio 1885, vale a dire la conclusione di una vendita pel residuo dei 9500 barili vuol essere ascritto a colpa di S. Questi, difatti. non ha determinato in guisa efficace, come sarebbe stato suo diritto e dovere, la specie di merce da comperare, poichè vincolò sempre le sue proposte a condizioni e ad esigenze contrarie al convenuto, come fu segnatamente quella relativa alla provenienza del petrolio (ch'egli avrebbe voluto esclusivamente dalla Pensilvania). Mentre dunque S. ha mandato a vuoto con

le sue pretesi anticontrattuali a conclusione di un contratto di compera sulle basi convenute, P. era invece disposto dal canto suo, ad adempiere lo stipulato, attesochè non rifiutava neppure la fornitura di petrolio americano, quantunque pretendesse di non esservi obbligato. Nè monta che egli abbia dichiarato di non poter fornire, entro il termine contrattuale, in petrolio americano, tutta la quantità pattuita, perocchè fa mestieri riconoscere al magistrato cantonale che S. non avrebbe dovuto fare la scelta della specie da fornire negli ultimi giorni soltanto, ma in tempo debito e che facendola tardivamente egli si metteva da sè nella necessità di subire un differimento del termine di fornitura; la dichiarazione del P. di non poter fornire entro il convenuto termine l'intera quantità pattuita in petrolio americano, non autorizzava pertanto S.. che non fece nè in tempo debito nè mai una scelta conforme ai patti, a recedere dal contratto.

3. Giusta l'art. 111 C. O. « ogni obbligazione di fare, in caso d'inadempimento imputabile al debitore, si risolve nel risarcimento dei danni. Questo principio si applica indubbiamente anche ai patti *de contrahendo*, o convenzioni preliminari, che ingenerano l'obbligo (uni o bilaterale) di concludere un altro contratto (principale). S. deve quindi rispondere verso P. per l'interesse che questi aveva alla conclusione ed all'adempimento del pattuito contratto di compra-vendita. E quanto ai principii secondi i quali determinare codesto interesse converrà adattare in massima l'opinione dei tribunali cantonali. Sta bene che P. non aveva il diritto di farsi pagato da se medesimo e da se solo nell'uno e nell'altro modo prima che S. avesse operato la sua scelta fra le due specie di petrolio e prima quindi che la compra-vendita definitiva fosse stata conchiusa, conciossiachè S. potesse dichiarare in ogni tempo che non intendeva stipulare quest'ultima sulla specie « immagazzinata » da P., ma sull'altra, e P. dovesse ossequiarvi senz'altro. E sta bene del pari che quando anche S. fosse stato in mora, come lo fu difatti, con l'inoltro della propria dichiarazione, questa circostanza non dava diritto al P. di fare

la scelta in vece sua, eqquindi di completare da sè e nel senso a lui più conveniente la manifestazione della volontà di S. necessaria per la stipulazione definitiva. Ma d'altra parte è vero altresì che P. non era tenuto di «coprirsi» prima che S. facesse la sua scelta, ma che poteva aspettare invece fintantochè il contratto stesso di compra-vendita fosse — per la scelta di S. — pervenuto alla sua conclusione. Conseguentemente P. non può mettere in conto a S. le poste corrispondenti alla compera ed al magazzinaggio del petrolio russo, poichè S. non è tenuto a riconoscere che siffatta compera sia stata fatta per conto suo..... Così come stanno le cose, l'interesse che l'attore può far valere consiste semplicemente nel risarcimento del guadagno che egli avrebbe fatto, se avesse potuto fornire i 9500 barili entro il termine pattuito (cioè fino al 26 luglio 1886). E siccome la scelta spettava a S., non si può prendere in considerazione se non quel guadagno che P. avrebbe realizzato tanto con la fornitura di petrolio americano quanto con quella di petrolio del Caucaso. Giova pure notare che durante il termine contrattuale di un anno S. non era vincolato a nessuna speciale determinazione del momento della fornitura e poteva quindi anche richiedere questa per intero in una volta sola ed alla fine del termine pattuito. Questo fu bensì contestato da P., il quale pretende invece che a mente del contratto, presso nel suo spirito, S. avrebbe dovuto far venire la merce successivamente, a tanto per mese (dal marzo al luglio), ma l'obbiezione non regge, e dal tenore letterale del contratto, che permette a S. senza limite di sorta di ritirare la detta merce entro l'intero spazio di un anno, appare anzi il contrario. Quanto alla misura del guadagno da risarcire è chiaro che qui non si tratta di un importo che si possa esattamente commisurare in cifre, ma che devesi invece far posto ad una valutazione approssimativa da farsi dal giudice nel suo prudente criterio (art. 116, § 2 C. O.). A questo riguardo può servire di guida la perizia assunta dalle istanze cantonali, senza che faccia d'uopo ordinarne una seconda, attesochè anche ai pratici torni, nel caso particolare,

impossibile di valutare esattamente il danno risentito. Ora i periti dei tribunali cantonali designano l'ammontare di 1 fr. per 100 chilogr. come il minimo del guadagno che l'attore poteva contare di fare all'atto della stipulazione e i tribunali cantonali si sono accontentati di aggiudicare all'attore questo minimo. Questo procedimento non sembra però giustificato; torna equo invece di accordare ad esso attore un indennizzo oltrepassante questo importo minimo e di commisurarlo in guisa che valga in ogni caso a coprire il danno derivato all'attore e rimborsabile. E il giudice può con tanto minor scrupolo far uso in questo senso della sua facoltà di libero apprezzamento nella valutazione del danno, in quanto il convenuto ha tenuto, sapendolo, un contegno manifestamente contrario al buon diritto Avuto riguardo a tutte le circostanze, la Corte reputa conforme a giustizia d'aumentare di circa 50 cent. ogni 100 chilogr. ossia di portare, in cifre rotonde, a fr. 20000 il risarcimento consentito dai primi giudici.

Rinuncia alla cittadinanza svizzera — Sua estensione ai figli minorenni conviventi col padre — Eccezioni — Legge federale del 1876, art. 2. § 2, 3, 7, 8 e 9.

La rinuncia del padre alla cittadinanza svizzera induce necessariamente lo svincolo anche dei figli minorenni seco lui conviventi, purchè col fatto della naturalizzazione del padre all'estero essi abbiano acquistato la nuova cittadinanza di lui. Poco monta che il padre sia stato privato dei diritti della patria potestà nel suo Cantone d'origine.

Sentenza 16 novembre 1889 del tribunale federale nella causa *Meyer* c. *Zurigo*.

C. Meyer, originario di Regensdorf (Zurigo), caduto in concorso nel suo Cantone d'origine, l'abbandonò nel 1880 per stabilirsi ad Adelaide (California). Il 14 settembre 1888 fu naturalizzato citta-

dino degli Stati Uniti ed il 20 ottobre successivo si rivolgeva al governo di Zurigo per dichiarare che rinunciava alla cittadinanza svizzera per lui, la moglie sua ed il figlio minorenne Enrico nato nel 1873 da un primo letto. Il governo ammise la rinuncia per l'istante, ma non riguardo al figlio minorenne, adducendo che il fallimento del padre aveva avuto per effetto di privare questi de' suoi diritti di patria potestà. Di là ricorso al tribunale federale, il quale dichiarò anzitutto il ricorso stesso insinuato in tempo utile, avvegnachè giusta l'art. 7 della legge federale 3 luglio 1876 non al governo cantonale ma al tribunale federale saria spettato di pronunciare su la contestata validità della dichiarazione di rinuncia, e l'accolse quindi anche nel merito come fondato.

Ragionamenti: 2. Nel merito, è pacifico che il figlio minorenne del ricorrente vive in comune col padre suo sul territorio degli Stati Uniti dell'America del Nord e che vi viveva già quando il padre stesso vi si è fatto naturalizzare. È quindi incontestabile che la naturalizzazione del padre M. ha avuto per effetto di conferire il diritto di cittadinanza americana anche al figlio (V. la sentenza 27 ottobre 1888 del tribunale federale nella causa Bähler; *Racc. off.*, XIV, p. 550). Così stando le cose, gli effetti della rinuncia alla nazionalità svizzera ammessa in quanto riguarda il padre M. devono pur essere estesi al figlio suo minorenne, seco lui convivente. Difatti, come fu già riconosciuto dal tribunale federale nella precitata sua decisione del 27 ottobre 1888 relativa alla causa Bähler, la legge federale del 3 luglio 1876 ha voluto mantenere come regola il principio della unità della cittadinanza o nazionalità per i membri di una famiglia che vivono in comune. I figli minorenni seguono *ipso jure* e pel solo effetto della legge la cittadinanza del padre, sotto le condizioni legali. Importa quindi poco, in principio, che il padre eserciti o meno i diritti della patria potestà sui proprî figli; questi seguono la nazionalità del padre, non in virtù di una dichiarazione di volontà fatta da questi come loro legale rappresentante, ma perchè la legge stessa estende a loro gli effetti del proscioglimento consentito al padre, alfine di sal-

vaguardare, in vista dell'interesse pubblico, l'unità della nazionalità per i membri di una stessa famiglia viventi in comune, e perchè la rinuncia del padre vale quindi anche pei figli, indipendentemente dalla sua volontà.

Il principio giusta il quale la manomissione accordata al al padre si estende altresì a' suoi figli minorenni che vivono in comune con lui, non è tuttavia assoluto. L'art. 8 § 3 della legge federale 3 luglio 1876 su la cittadinanza svizzera e la rinuncia alla medesima contiene invero una riserva in virtù della quale lo svincolo ha effetto solo in quanto « non sia fatta eccezione formale a riguardo loro ». Questa disposizione vuol essere difatti intesa nel senso che le « eccezioni formali » in essa contemplate non possono essere fatte dal capo-famiglia il quale chiede il proprio svincolo, sibbene esclusivamente dall'autorità cantonale cui spetta di accordarlo. Senonchè d'altro canto è d'uopo ammettere che il legislatore non ha inteso dire con questo che fosse lecito alle autorità cantonali di sottrarsi all'applicazione della legge col creare delle eccezioni arbitrarie. Come appare dalla redazione dell'art. 9, § 1, la disposizione dell'art. 8, § 3 non deve avere il valore di una regola sussidiaria applicabile soltanto nei casi dubbi, quando l'autorità cantonale non abbia deciso niente in contrario. Conviene anzi ammettere che in tema di rinuncia alla nazionalità svizzera il legislatore non abbia inteso abbandonare il principio alla base di tutta la legge, ossia dell'unità della nazionalità per la stessa famiglia, se non nei casi identici a quelli previsti in tema di naturalizzazione, val a dire conformemente agli art. 3 e 2 § 2, e solo in quanto l'applicazione rigorosa del principio stesso dovesse avere per conseguenza d'ingenerare « un pregiudizio per la Confederazione », ossia delle complicazioni coll'estero a proposito di quistioni relative a nazionalità. È bensì vero che l'art. 8 § 3 non consacra questo modo di vedere *expressis verbis*, ma è vero altresì che l'insieme della legge non permette altra interpretazione. Il parallelismo che essa istituisce fra le disposizioni che regolano la naturalizzazione e quelle che concernono la rinuncia

alla cittadinanza svizzera autorizza ad inferirne che le « eccezioni formali » contemplate dall'art. 8 § 3, in quanto risguarda la manomissione, devono giustificarsi con le stesse considerazioni come quelle previste agli art. 3 e 2 § 2, in tema di naturalizzazione. Stando questo, egli è evidentemente innammissibile che la regola secondo la quale i figli minorenni conviventi col padre seguono in caso di rinuncia alla sua nazionalità la sorte di quest' ultimo, subisca un'eccezione quando questi figli abbiano già acquistato il nuovo diritto di cittadinanza del padre loro. Rifiutare lo svincolo dei figli in cosiffatta situazione equivarrebbe creare un caso di doppia nazionalità e quindi la possibilità di complicazioni coll' estero.

Libertà d'industria e commercio — Art. 31 modificato della Costituzione federale, lettera *c*) — Restrizioni all'esercizio di osteria — Legge friborghese — Competenza del Consiglio federale.

Per attuare le restrizioni richieste dal bene pubblico all'esercizio delle osterie e al commercio al minuto delle bevande spiritose, i Cantoni hanno il diritto di limitare il numero degli esercizi e di ritirare quindi le concessioni a taluni fra quelli esistenti. Tuttavia quando la legge cantonale relativa non stabilisca regole fisse e uniformemente applicabili, in base a cui la riduzione dovrebbe effettuarsi, e abbandoni anzi la applicazione al potere discrezionale del governo, il Consiglio federale ha il diritto d'intervenire e di esaminare, in ogni singolo caso, se il governo cantonale abbia fatto, della sua illimitata competenza, un uso giudizioso e giusto, compatibile col principio dell'eguaglianza dei cittadini.

Consiglio Federale: Decreto 8 gennajo 1890 sul ricorso *di diversi osti di Friborgo.*

In seguito alla revisione dell'articolo 31 della Costituzione federale che dà diritto ai Cantoni di sottoporre in via legislativa l'esercizio del mestiere di oste ed il commercio al minuto delle bevande spiritose alle restrizioni richieste dal bene pubblico, il Gran Consiglio del Cantone di Friborgo ha nel 18 settembre 1888 emanato una legge nuova sulle osterie ed altri consimili stabilimenti. Questa legge all'art. 4 stabilisce che le concessioni di osteria sono sottoposte alle restrizioni richieste dal benessere pubblico, e l'articolo 9 enumera le condizioni che formerebbero gli elementi costitutivi del benessere pubblico. Dispone a quest'intento che il Consiglio di Stato prende in considerazione la cifra della popolazione, il movimento degli affari, l'estensione territoriale della località e la sua divisione in gruppi di abitati, il numero già esistente di stabilimenti analoghi, la prossimità di una strada o di una stazione di ferrovia. Infine il Consiglio di Stato è obbligato a vegliare a che il numero degli stabilimenti sia il più limitato che possibile. La legge entrò in vigore il 1° gennajo 1890. Verso la stessa epoca il Consiglio di Stato di Friborgo, procedendo alla rinnovazione delle concessioni spirate, risolvette di operare, in forza della nuova legge, una riduzione considerevole del numero delle osterie e allo scopo rifiutò la rinnovazione di un gran numero di concessioni, ordinando la chiusura dei relativi esercizi pel 1° luglio 1889. Altri esercenti, la cui concessione spirava solo più tardi, furono parimenti avvertiti che non sarebbe più rinnovata. Il numero delle concessioni soppresse è di 98, quello delle concessioni mantenute di 403.

Quarantacinque esercenti che si videro rifiutata la rinnovazione delle loro concessioni ricorsero contro tale misura al Consiglio federale invocando l'articolo 31 della costituzione federale. Quattro ricorrenti ritirarono il loro ricorso; un ricorso cadde pel fallimento successivo del ricorrente; ad uno dei ricorrenti fu dallo stesso Consiglio di Stato concessa successivamente la patente. Sugli altri 39 il Consiglio federale pronunciò, nell'8 gennajo pr. p., dichiarando 9 ricorsi ben fondati, infondati 22 e sospendendo la decisione sugli altri 8.

Le considerazioni generali addotte dai ricorrenti si riassumono come segue. Essi stabiliscono che la libertà di commercio e d'industria, garantita dall'articolo 31 della costituzione federale, sussiste, come principio costituzionale, anche in materia di osterie e che l'eccezione contenuta nella lett. *c* di detto articolo a riguardo delle osterie non è assoluta, essendo fatta soltanto nel senso che i Cantoni hanno il diritto di sottoporre *per via legislativa, alle restrizioni volute dal benessere pubblico*, l'esercizio del mestiere d'oste e la vendita al minuto delle bevande spiritose. I ricorrenti interpretano questa clausola in diverso modo. Secondo gli uni, le restrizioni volute dal benessere pubblico non potrebbero comprendere la riduzione del numero delle osterie sulla base di una cifra normale o dei bisogni, attesochè, dicono essi, un diritto così esteso concesso ai Cantoni equivarrebbe all'onnipotenza cantonale piena ed intiera e violerebbe il principio dell'eguaglianza dei cittadini, creando dei privilegi a favore degli uni e a danno degli altri. Le sole restrizioni ammissibili sarebbero quelle che, pur lasciando sussistere in principio il diritto di ogni cittadino di tenere osteria, si limitassero a regolamentare l'esercizio di questo diritto formulando le condizioni d'adempiere onde ottenere una concessione: condizioni di capacità, di moralità da parte dell'oste, organizzazione del servizio, situazione, dimensioni, salubrità ecc. del locale, qualità delle bibite ed alimenti ecc. ecc. Altri ricorrenti non vanno così lontano. Essi ammettono ogni sorta di restrizioni, anche quella del numero, purché siano positivamente fissate per via legislativa, siano cioè categoriche, formalmente espresse dalla legge e applicabili di maniera che ogni cittadino possa rendersi conto della esecuzione della legge e controllarla. Ma tale non è il caso della legge friborghese, l'articolo 4 di detta legge non essendo in sostanza che la riproduzione e non la esecuzione della costituzione federale, e l'art. 9 non contenendo che indicazioni vaghe, che possono servire di capisaldi pel legislatore, ma lasciano all'arbitrio amministrativo una latitudine quasi illimitata; nessuna legge degna di questo nome

avendo adunque arrecato nel Cantone di Friborgo restrizioni di diritto pubblico precise e positive alla vendita al minuto delle bevande, il Cantone si trova ancora sotto il regime della libertà assoluta, e il governo non ha di conseguenza il diritto d'invocare la legge nuova per ridurre il numero delle concessioni. L'amministrazione dovrebbe per lo meno seguire una linea di condotta uniforme. Ma dal momento ch'essa applica regole severe agli uni, miti agli altri, riconosce che queste regole non sono di pubblico interesse, e viola l'eguaglianza dei cittadini adoperando due pesi e due misure.

Il Governo di Friborgo, rispondendo a siffatte critiche, oppone a che si adduca il principio dell'eguaglianza dei cittadini innanzi alla legge, attesochè l'articolo 4 della costituzione federale che proclama questo principio rientra nella competenza del tribunale federale e non in quella del Consiglio federale. Riguardo al principio della libertà d'industria, il governo afferma che, dopo la revisione dell'art. 31 della costituzione federale. il principio non è più applicabile in fatto di osterie, quando il Cantone abbia emanata una legge sulla materia e questa legge, come è il caso di quella di Friborgo, ponga restrizioni volute dal benessere pubblico, quale il Cantone lo comprende. Il legislatore friborghese enumera infatti all'articolo le condizioni ch'egli reputa formare gli elementi costitutivi del benessere pubblico. Nel numero di queste restrizioni figura la riduzione del numero delle osterie e delle bettole. Ora, è evidente che per ridurre dei diritti, bisogna sopprimerne alcuni. Vi saranno adunque per necessità dei soddisfatti e dei malcontenti. Il governo ha la convinzione di avere decretate, con moderazione ed imparzialità, le soppressioni che dovevano essere fatte onde uniformarsi all'idea del benessere pubblico. Dopo queste riduzioni, rimangono nel Cantone ancora 403 stabilimenti pubblici, ossia uno circa su 300 abitanti.

Il Consiglio federale si è nella sua decisione basato sui seguenti motivi onde attribuirsi il diritto di esaminare il merito dei singoli reclami:

« La revisione dell'art. 31 della costituzione federale ebbe incontestabilmente per iscopo e per effetto di autorizzare i Cantoni a limitare e ridurre, conformemente alle esigenze del bene pubblico, il numero delle osterie, purchè questa riduzione si appoggi ad una legge.

« Il Cantone di Friborgo soddisfa a quest'ultima condizione. Ma la legge in questione non stabilisce regole fisse ed uniformemente applicabili, in base alle quali la riduzione dovrebbe effettuarsi. Essa abbandona il numero e la scelta degli esercizi da chiudersi al potere discrezionale del governo; nessuna prescrizione positiva indica a quest' ultimo fin dove possa andare e come la scelta debba essere fatta.

« Il Consiglio federale non può dichiararsi completamente estraneo all'applicazione di una legge concepita in termini tanto elastici. Deve invece riservarsi di esaminare, in ogni caso speciale, se il governo cantonale abbia fatto della sua competenza illimitata un uso giudizioso e giusto, compatibile col principio dell'eguaglianza fra i cittadini. Se è vero che il principio d'eguaglianza preso isolatamente entra nelle attribuzioni del tribunale federale e non del Consiglio federale, importa di far osservare all'incontro che la parità di trattamento dei cittadini costituisce una parte essenziale ed integrante della libertà di commercio e d'industria. Il cittadino che fosse trattato più sfavorevolmente di altri cittadini posti nelle medesime condizioni avrebbe motivo di querelarsi che la libertà d'industria fu misconosciuta a suo riguardo.

« È bensì vero che il principio della libertà d'industria fu notevolmente limitato a riguardo degli esercenti di osterie mediante la revisione dell'articolo 31 costituzione federale, ma non fu intieramente soppresso. Il cittadino non può più invocare la libertà assoluta in materia di osterie, ma ha come prima il diritto di esigere che le difficoltà a lui create, siano per lo stesso titolo e nella stessa maniera imposte a coloro che si trovano in una situazione identica. Se il potere cantonale, per effettuare la limitazione del numero degli esercizi, è costretto di accordare un privilegio a favore di un numero

circoscritto di cittadini, questo favore deve essere subordinato a condizioni di fatto precise, identiche per tutti, e il cittadino che, a condizioni ed in circostanze eguali, fu sacrificato a vantaggio di un concorrente, ha il diritto d'invocare, come pel passato, il principio dell'art. 31 ».

Giurisprudenza Ticinese.

Contraddizione a grida — Libello provocatorio — Domanda nuova nelle conclusioni — Ammissibilità.

È lecito all'attore di formulare nelle conclusioni una domanda nuova che abbia il suo fondamento in adduzioni fatte dal convenuto in duplica.

Sentenza 20 gennaio 1890 del tribunale di appello — *Eredi fu avv. Damiano Mariotti* c. *avv. Ernesto Bruni.*

Con libello del 24 maggio 1889 i signori Eredi fu avv. Damiano Mariotti, citarono in giudizio il cons. avv. Ernesto Bruni onde avesse ad esporre in giudizio le ragioni vantate in una sua contraddizione interposta alla grida con beneficio d'inventario 12 novembre 1878 aperta a loro istanza sulla eredità relitta dal fu avv. Damiano Mariotti.

Nella causa il signor Bruni sostenne che per errore fu notificato un credito verso gli Eredi Mariotti, mentre al beneficio di jus patronato Bruni da lui rappresentato appartiene la proprietà sul fondo ove dicesi al Sasso Guidascio in Orico e di avere conseguentemente iniziata causa cogli altri compadroni per la rivendicazione della proprietà del fondo detenuto dai sigg. Mariotti a titolo d'enfiteusi o livello, e perciò il tribunale doveva ritenere evasa la questione promossa colla citazione 24 maggio p.° p.° e non vi fosse più luogo a procedere in merito alla stessa.

Il tribunale di appello dichiarò evasa la citazione per le dichiarazioni ed ammissioni fatte in causa dal signor Bruni e con-

temporaneamente dichiarò nulla e siccome non avvenuta la contraddizione 20 febbraio 1879 interposta alla grida sull'eredità del fu avv. Domenico Mariotti.

Motivi: Giova avantutto avvertire che nessuna eccezione fu sollevata dalla parte del contraddicente sig. avv. Ernesto Bruni circa la legittimità e regolarità dell'azione provocatoria promossa dai signori Eredi Mariotti colla loro citazione 24 maggio 1889 per lo spurgo della loro grida 12 novembre 1878, in relazione alla contraddizione 20 febbraio 1879 del sig. avvocato E. Bruni quale compadrone del beneficio canonicale di jus patronato Bruni, quale citazione trova d'altronde il suo pieno fondamento nelle disposizioni degli articoli 531 e 532 della Procedura civile;

Giova pure rilevare che il prefato signor Bruni, nella qualità sovra espressa, ottemperando al disposto dell'art. 530 di detta Procedura che fa obbligo al contraddicente ad una grida di specificare la somma, i diritti ed i titoli per cui si contraddice, notificava « che detto beneficio di jus-patronato Bruni va creditore del capitale di franchi 5424 (cinquemila quattrocento ventiqnattro), oltre l'interesse legale in corso, verso gli eredi della fu signora Sabina Mariotti nata Bruni di Bellinzona, e per essi verso il defunto sig. avv. Damiano Mariotti, e ciò in dipendenza della Fondiaria 10 dicembre 1737 di detto canonicato, la quale porta per ipoteca speciale il fondo in *Orico*, ove si dice al *Sasso Guidascio;* e come meglio al documento, ed al fatto dell'interesse fin qui pagato dallo stesso defunto sig. avv. Damiano Mariotti »;

Dal tenore di questa contraddizione, che nella presente causa relativa a spurgo di grida tiene luogo di libello, emerge colla più assoluta evidenza, che la pretensione spiegata non consiste che nel credito verso i sigg. Mariotti della somma capitale di fr. 5424 e relativo interesse legale, esclusa in modo assoluto ogni pretesa di proprietà. Questo concetto oltre essere affermato colla specificazione della somma di credito capitale e fitti legali, viene per di più ribadito colla

affermazione contenuta in detta contraddizione, che cioè quel credito sarebbe garantito colla ipoteca speciale sul fondo in *Orico* ove si dice al *Sasso Guidascio*;

Ora avendo il sig. Bruni nelle allegazioni della causa, segnatamente nel suo allegato di duplica, formalmente dichiarato di non avere alcun credito verso i sigg. Eredi Mariotti, bensì un preteso diritto di proprietà sul fondo al *Sasso Guidascio,* ne emerge per necessaria conseguenza che la citazione provocatoria dei signori Eredi Mariotti rimane così evasa per virtù delle ammissioni e dichiarazioni del sig. Bruni;

Nè regge quanto esso sostiene che l'esaurimento di tale citazione dipenda, almeno in parte, anche dal libello 5 luglio 1889 fatto intimare ai prefati sigg. Eredi Mariotti da lui, e dai sigg. avv. Guglielmo e dott. Francesco Bruni; poichè questo libello contenendo una azione di rivendicazione del fondo al *Sasso Guidascio* siccome proprietà di essi sig. Bruni, non può equivalere alla legittimazione del diritto creditorio vantato colla contraddizione, col quale trovasi anzi in aperta antitesi.

Da tutto quanto sopra emerge pure siccome conseguenza logica e necessaria l'inefficacia della contraddizione Bruni in discorso ed il dovere nel tribunale di dichiararne la nullità, quand'anche potesse dirsi tardiva la relativa domanda formulata dai signori Mariotti soltanto nelle loro conclusioni di prima istanza. In ogni modo però l'eccezione di tardività opposta in appello alla domanda stessa non potrebbe ritenersi siccome fondata, a motivo che quando nell' udienza del 5 giugno p.° p.° i signori Mariotti presentarono la loro replica, non era loro possibile prevedere che il signor Bruni nella sua duplica avrebbe fatto la esplicita e formale dichiarazione che, non avendo esso nessun credito verso i signori Eredi Mariotti, non poteva il tribunale costringerlo a giustificare una pretesa che non sussiste; la quale dichiarazione, equivalendo ad una cessione in causa che può essere fatta in ogni stadio della contestazione, dà diritto alla controparte di approfittarne, qualunque sia lo stato in cui trovasi la controversia.

In ogni modo poi, è a ritenersi che il signor Bruni abbia acquiescito alla posizione di questa domanda, dal momento che potendolo, non ebbe ad opporre l'opportuna eccezione di tardività ed a chiedere lo stralcio di quella domanda dalle conclusioni Mariotti, appena ne ebbe a sentire la lettura, e prima della formazione dell'elenco e produzione degli atti.

Giurisprudenza dei Cantoni confederati.

Territorialità della legge — Rottura di promessa di matrimonio — Fidanzato italiano — § 3 del codice civile di Zurigo; art. 6 delle disposizioni generali e art. 54 codice civile italiano; art. 55 C. O.

La promessa di matrimonio è un rapporto di diritto di famiglia e gli effetti del recesso ingiustificato dalla medesima sono per diritto zurigano ed italiano regolati dalla legge dello Stato a cui il recedente appartiene.

Il recesso dalla promessa non è un atto illecito e non è quindi applicabile il codice federale delle obbligazioni, ma la legge che regola la promessa.

ZURIGO: Sentenza 12 novembre 1889 della Camera di appello.

Un italiano residente a Zurigo aveva fatto promessa di matrimonio con una zurigana. Rifiutatosi di eseguirla fu azionato pel pagamento di fr. 90 per spese causate e di fr. 300 per risarcimento danni pel torto subìto. La camera di appello accolse soltanto la prima pretesa e scartò la seconda.

Motivi: 1. Per ciò che concerne, in primo luogo, il quesito della legge da applicarsi, devesi aderire alla tesi del convenuto ed appellante che la decisione vuol essere basata sulla legge italiana. Infatti a sensi del § 3 del codice civile zurigano i

rapporti di famiglia degli stranieri abitanti nel cantone di Zurigo sono regolati dalla legge del loro Stato di origine in quanto ciò sia prescritto dalla legge di questo Stato. Ora la legge italiana contiene siffatto precetto, l'art. 6 delle disposizioni generali premesse al codice civile italiano prescrivendo che lo stato e la capacità delle persone ed *i rapporti di famiglia* sono regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono. Non può poi mettersi in dubbio che la promessa di matrimonio in base tanto alla legge zurigana, quanto all'italiana, rientri nel diritto di famiglia essendo essa regolata appunto nel titolo concernente il diritto di famiglia, rispettivamente il matrimonio. La promessa di matrimonio è un contratto diretto alla conchiusione di un matrimonio e il quesito sulle conseguenze giuridiche dell'ingiustificato recesso dal contratto di una parte è un quesito sull'efficacia dello stesso, rispettivamente sulla portata della sua giuridica obbligatorietà; ora il quesito sulla efficacia di un contratto è indubbiamente da esaminarsi in base al diritto, da cui è retto il contratto stesso.

2. Il codice civile italiano che, al riguardo vuolsi consultare, prescrive all'art. 54 che colui che ricusi senza giusto motivo di eseguire la promessa di matrimonio, deve risarcire l'altra parte delle spese fatte per causa del promesso matrimonio. All'incontro esso non riconosce nessun risarcimento dal punto di vista del torto patito e quindi l'indennità di fr. 300 pronunciata per questo motivo dalla prima istanza a favore della attrice deve essere respinta. L'attrice ha preteso nell'odierna deliberazione di fondare la pretesa sull'art. 55 C. O., ma a torto. Avvegnacchè questo dispositivo di legge non suppone soltanto un grave pregiudizio nelle relazioni personali, ma avantutto anche l'atto illecito come causa di questo pregiudizio, e questo requisito fa difetto in concreto, poichè il recesso dalla promessa di matrimonio, quantunque senza giusto motivo, non è per sè medesimo illecito. Non trattasi quì adunque di una colpa extracontrattuale, sibbene di una contrattuale, le cui conseguenze sono regolate, come già dimostrato, dalla legge italiana applicabile ai rapporti di diritto di famiglia.

3. Il convenuto ricusa l'adempimento della promessa senza giusto motivo. Ciò risulta da quanto fu da lui dichiarato nella discussione, di non avere cioè nulla a rimproverare all'attrice, di non volersi ammogliare pel solo motivo di non possedere ancora i mezzi necessari per le spese del matrimonio. Questo motivo avrebbe potuto bastare per ritardare la celebrazione del matrimonio, ma non giustifica la rottura completa della data promessa. Le spese fatte dall'attrice per causa del promesso matrimonio si ritengono nella cifra di fr. 90 stabilita dalla prima istanza.

Pegno sopra una polizza di assicurazione — Omissione di notificazione alla società di assicurazione — Nullità del pegno — Articolo 215 C. O.

Le polizze di assicurazione non possono essere considerate come titoli al portatore. Laonde non è valido il pegno costituito sopra di esse, quando non sia stato notificato alla debitrice società di assicurazione.

ZURIGO: Sentenza 5 novembre 1889 della Camera di appello — *Baumann* c. *Concorso Strohecker*.

Nell'ottobre 1888, poco tempo innanzi alla sua morte, l'avv. A. Strohecker mutuò da suo cognato J. Baumann una somma di 700 fr. per soddisfare i premi di due polizze di assicurazione sulla vita da lui stipulate l'una verso la società *Gresham* per la somma di fr 20000 e l'altra presso la *Germania* di New-York per la somma di fr. 30000. A garanzia del mutuo, Strohecker consegnava in pegno a Baumann le due polizze come da convenzione 19 ottobre 1888, dalla quale risulta inoltre che Baumann veniva incaricato di ritenere il pegno pel conto di altri creditori a cui favore potesse in seguito essere costituito pegno (art. 217 C. O.). Alle società di assicurazione non fu notificata la costituzione del pegno. Apertosi il concorso sull'eredità dello Strohecker, fu dai creditori contestata la validità del pegno preteso da Baumann e la Camera d'appello lo dichiarò infatti di nessun effetto.

Motivi: Il diritto di pegno non fu validamente costituito (art. 215 C. O.) attesochè nessuna notificazione fu data alle debitrici società di assicurazione. Lo stesso attore riconosce che trattandosi di un diritto di pegno costituito su crediti ordinari, è essenziale ed indispensabile, a differenza di quanto avviene per la cessione, di darne avviso al debitore (art. 184 e 187 C. O.). Egli tenta però di stabilire che nella consuetudine le polizze di assicurazione sono considerate come titoli al portatore e devono essere giuridicamente trattate come tali. È da concedersi che effettivamente un certo numero di società di assicurazioni si dispensino dall'esaminare se colui che richiede l'esecuzione della convenzione abbia veste per farla e riconoscano come a ciò legittimato ogni possessore della polizza dopo la morte dell'assicurato, procedendo al riguardo come talune casse di risparmio pei loro libretti. Tuttavia siffatto modo di procedere non può trasformare nè le polizze nè i ibretti di cassa di risparmio in carte valori e tanto meno in titoli al portatore. La loro destinazione non è infatti di creare dei valori di circolazione, qualunque sia d'altronde la facilità colla quale in certi ambienti passano facilmente dall'una in altra mano. Lo scopo e l'importanza economica delle polizze di assicurazione sulla vita consistono nell'accumulazione di risparmi onde assicurare l'esistenza dei membri della famiglia dell'assicurato, dopo la sua morte, e non nella creazione di un credito per uso dell'assicurato sua vita durante. Se il giudice si lasciasse indurre a favorire una nozione diversa dell'assicurazione mediante una interpretazione troppo libera della legge, andrebbe direttamente contro lo scopo stesso della istituzione, che esige che l'impiego prematuro dei valori risparmiati sia reso più difficile. Nè l'arbitrio attribuitosi dalle società di assicurazione di considerare il portatore della polizza come il legittimo proprietario non potrebbe bastare per trasformare le polizze in titoli al portatore regolari. Quest'è quanto fu da lungo tempo riconosciuto e quanto d'altronde risulta della natura stessa dei titoli al portatore, la quale suppone che la semplice detenzione del titolo stabilisce

la qualità del creditore in confronto del debitore e *obbliga* quest'ultimo a riconoscere ogni portatore come legittimo creditore. Quando invece quest'obbligazione di riconoscere il portatore del titolo come creditore non esiste, non havvi il titolo al portatore, quand'anche il debitore si dispensi usualmente dall'esaminare i diritti del portatore. Dal momento che il debitore non è tenuto a considerare il portatore del titolo come ne fosse il legittimo possessore, ma ha il diritto di verificare il modo in cui ne divenne acquisitore, non si può più dire che la veste di creditore risulti dalla semplice detenzione del titolo; ciò che è decisivo al riguardo si è se il debitore abbia o non abbia un tal diritto di verificazione e non s'egli ne faccia o non ne faccia abitualmente uso. (Commentario di Schneider e Fick, art. 846, nota 4).

Locazione d'opera — Contestazione sul prezzo del lavoro eseguito — Interessi moratori — Articoli 363, 117 e 119 C. O.

Non si può ammettere che il solo fatto che l'imprenditore abbia spedito al committente la fattura o gli abbia reclamato il pagamento mediante lettera, possa costituire in mora il committente e obbligarlo al pagamento degli interessi moratori. Onde l'interpellazione del creditore produca la mora, richiedesi che sia fatta con atto giuridico, come una citazione pel riconoscimento del debito, od altro atto della stessa natura.

VAUD: Sentenza 4 ed 11 dicembre 1889 della Corte civile — *Rossier-Roy* c. *la signora de Canisy.*

Il tappezziere Rossier-Roy ha nei mesi di dicembre 1888 e gennaio 1889 eseguiti diversi lavori e fatte diverse somministrazioni alla signora de Canisy per l'importo di una somma da lui esposta in fr. 4773,45. Dopo avere ultimato il lavoro, spedita la fattura e chiesto con lettera il pagamento del suo avere e dopo diverse trattative infruttuose per un accomodamento, Rossier citò

la sig.ª de Canisy in giustizia per far stabilire al mezzo di periti il valore dei suoi lavori e delle sue somministrazioni. I periti ammisero l'integrale ammontare della preteso del signor Rossier, che fu accordata eziandio dalla Corte civile, ma riguardo agli interessi sulla somma domandata pretesi da Rossier a far tempo dal 9 febbraio 1889, furono accordati soltanti dalla data della domanda fatta in giustizia.

Motivi: Visto, per quanto concerne gli interessi moratori, che il prezzo dell'opera è da pagarsi all'atto della consegna (art. 363 C. O.), percui la somma reclamata è scaduta dall'istante in cui i lavori furono terminati;

Visto che, trattandosi del pagamento di una somma di danaro, il debitore in mora deve pagare gli interessi moratori del 5 %, all'anno (art. 119 C. O.), ma il debitore di una obbligazione scaduta viene costituito in mora soltanto mediante l'interpellazione del creditore (art. 117 C. O.);

Visto che, non può ammettersi, come lo vorrebbe l'attore, che il solo fatto dell'imprenditore di aver trasmessa la fattura al committente o di avere reclamato il pagamento con lettera, possa costituire quest'ultimo in mora e produrre a suo carico l'obbligo del pagamento degli interessi moratori;

Visto che, onde l'interpellazione del creditore abbia a produrre la mora, è necessario che sia fatta con atto giuridico, come una citazione per la ricognizione del debito, un precetto di pagamento od altro atto consimile . . . . .

Giurisprudenza di tribunali stranieri.

Costruzioni — Distanze — Forno o fucina — Prescrizione — Inammissibilità.

Non si ammette prescrizione estintiva della servitù legale di cui all'art. 574 codice civile italiano: e così, malgrado qualsiasi elasso di tempo, il vicino può sempre chiedere

che sia rimesso un forno addossato al muro comune o che siano eseguite le opere necessarie ad evitare i danni dell'incendio, del calore e del fumo [1].

ITALIA: Sentenza 23 dicembre 1889 della Corte di cassazione di Torino — *Repetto* c. *Poggio*.

Oltraggio a pubblici ufficiali — Estremi — Presenza dell'oltraggiato.

Perchè sussista il delitto d'oltraggio, a senso dell'art. 275 codice penale belga, occorrono fatti, parole, gesti o minaccie in presenza del funzionario [2].

BELGIO: Sentenza 28 maggio 1889 della corte di appello di Gand — Ricorso *Capron Giulio*.

..... Attesochè l'art. 275 codice penale abbia in mira di proteggere l'autorità dei membri delle Camere legislative e di certi funzionari, e l'oltraggio, ad essi arrecato, non sia punibile che a due condizioni, cioè di estrinsecarsi in fatti, gesti, parole o minaccie, e che ciò segua alla loro presenza.

(1) Vedi l'articolo 308 del Codice civile ticinese. La decisione si fonda su ciò che l'art. 574 se da un canto tutela l'interesse privato, dall'altro s'attiene all'interesse pubblico, essendo cosa d'interesse pubblico quella di allontanare il pericolo degli incendi, dello scoppio di macchine e delle esalazioni nocive (*La Giurisprudenza*, 1890, pag. 65). La Corte di Cassazione di Napoli decise nello stesso senso a riguardo delle distanze prescritte dall'art. 573 del Codice civile italiano per la costruzione di pozzi neri, di fosse di concime o di latrine presso un muro comune o di proprietà altrui (Sentenza 10 gennaio 1884 in causa *Monaco* c. *Orlando* nel giornale *La Legge*, 1884, vol II, pag. 338). L'obbligo imposto dalla legge per ragione di pubblico interesse, disse la Corte napolitana, non può *mai* trasgredirsi dai privati, imperocchè il pubblico interesse non è materia di proprietà, nè essi per convenzione possono offenderlo. Laonde non v'ha nè fatto che il tempo ratifichi, nè contratto che la legge rispetti tra privati, il quale violi una legge fatta per pubblico interesse E l'uno e l'altro si hanno a reputare tolleranza, se per avventura esistano, e debbono cessare quando alcuno reclami l'esatto adempimento della legge.

(2) Vedi *Repertorio*, a. c., pag. 3.

NOTIZIE

Assicurazione obbligatoria. — Il N.° 6 del Foglio federale pubblica il messaggio del Consiglio federale accompagnante alle Camere la proposta di un decreto costituzionale attribuente alla Confederazione il diritto di introdurre in via legislativa l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e di legisferare anche in materia di assicurazione contro le malattie, rendendo obbligatoria a tutti i salariati la partecipazione ad una cassa di assicurazione di questa natura. Al messaggio del Consiglio federale vanno uniti come allegati: una memoria del sig. professore d.r Kinkelin di Basilea, un'altra del signor consigliere nazionale L. Forrer di Winterthur, la legislazione sulle assicurazioni operaie nell'impero germanico ed in Austria, un riassunto elaborato dall'ufficio di statistica del dipartimento federale delle strade ferrate delle disposizioni in vigore per le casse di soccorso e degli ammalati delle diverse società svizzere, e infine una esposizione della letteratura svizzera concernente l'assicurazione contro gli infortuni sino alla fine di ottobre del 1889. Trattasi di un materiale assai importante che sarà consultato con vantaggio da chiunque si interessa al vitalissimo argomento.

Trattato di diritto civile. — L'unione tipografico editrice di Torino annuncia la pubblicazione di una versione italiana del corso di diritto civile di Zachariae ampliato e rifuso dagli avvocati Aubry e Rau. L'opera sarà arricchita di nozioni storico-teoriche della giurisprudenza e legislazione francesi dell' ultimo ventennio e di un trattato parallelo di diritto civile italiano del professore Lando Landucci. La pubblicazione sarà compresa in 15 volumi divisi in circa 150 dispense di 64 pag. al prezzo di fr. 1 per dispensa.

PUBBLICA ASSISTENZA

Le spese dell'assistenza ad un forastiero o confederato indigente, caduto ammalato nel Cantone, possono essere poste a carico dei Comuni?

In base alla convenzione 6/15 ottobre 1875 stipulata fra la Svizzera e il Regno d'Italia, ciascuno dei due Stati contraenti si obbliga a provvedere, affinchè, nel suo territorio, quegli attinenti privi di mezzi dell'altro Stato che, per causa di malattia fisica o mentale, vengono in bisogno di soccorso o di una cura medica, siano trattati egualmente come i suoi propri attinenti poveri, sino a che il loro ritorno in patria possa seguire senza pericolo della salute loro o d'altri. Delle spese dipendenti da questa prestazione di soccorso e da queste cure, come anche dalla inumazione delle persone soccorse, non potrà avanzarsi pretesa di rimborso verso le casse dello Stato o dei Comuni, nè verso le altre casse pubbliche dello Stato a cui il bisognoso appartiene. Se la persona soccorsa od altre per essa, obbligate a norma di diritto civile, particolarmente i parenti tenuti a fornirle di che vivere, sono in grado di sopportare le spese di cui si tratta, resta riservato il diritto di richiamarne da loro il rimborso. Queste prescrizioni sono applicate eziandio in confronto di altri Stati in forza di speciali convenzioni o dei trattati di domicilio che esistono fra essi e la nostra Confederazione.

D'altro lato la legge federale 22 giugno 1875, emanata in applicazione dell'articolo 48 della costituzione

federale, dispone che i Cantoni provvederanno a che, se attinenti poveri d'altri Cantoni cadono malati e non possono fare ritorno nel Cantone nativo, senza pregiudizio della salute loro o d'altri, ai medesimi sia prestata la necessaria soccorrevole assistenza e la cura medica, e in caso di morte sia data conveniente sepoltura. Le casse e gli stabilimenti pubblici del Cantone d'origine non rimborsano le spese da ciò provenienti. Un risarcimento può essere reclamato soltanto nel caso che il medesimo possa venire prestato dall'individuo stesso stato soccorso o da altri civilmente obbligati.

In occasione di un caso presentatosi recentemente innanzi al Gran Consiglio del Cantone Ticino, fu agitata la questione di vedere se le spese causate dai casi di cui sopra debbano essere sopportate dal Cantone, oppure dal Comune, in cui cadde ammalato il forastiero od il confederato. Il Gran Consiglio ha rimandato il quesito allo studio della Commissione dell'ammistrativo, che aveva riferito sul caso speciale, sospendendone la decisione.

Il Consiglio di Stato ebbe sovente ad occuparsi della questione e fu da lui costantemente risolta nel senso che le spese rimangono a carico del Comune, quando non possano essere rimborsate da coloro che vi sono tenuti a sensi delle convenzioni internazionali e della citata legge federale. Vedansi le relative risoluzioni a pag. 176 del 2° volume della nuova raccolta generale delle leggi e decreti del Cantone Ticino e leggasi a pag. 322 del repertorio di giurisprudenza patria dell'anno 1882 il testo integrale del decreto 2 marzo 1882 del Consiglio di Stato in una causa sollevata dalla Municipalità della Città di Bellinzona, in cui furono ritenute a carico del Comune le spese del ricovero nell'ospedale civico di due cittadini italiani *ordinato espressamente dal Commissario di Governo.*

È d'uopo riconoscere che la legge cantonale non

contiene al riguardo un'espressa disposizione. Invero, l'articolo 73 della legge organica comunale, il quale impone alle Municipalità l'obbligo di reprimere il vagabondaggio e la mendicità e accenna alle spese di sussistenza dei poveri a carico del Comune a cui appartengono, si riferisce soltanto ai poveri attinenti ticinesi. Così pure la legge 27 novembre 1855 concerne soltanto questi ultimi, mettendo le spese di assistenza a carico del Comune di attinenza.

Incontestato è del pari che tanto le convenzioni internazionali, quanto la legge federale, pongono le spese della cura degli ammalati poveri forastieri o confederati a carico dei Cantoni, e lasciano impregiudicato il quesito se i Cantoni possano riversare le relative spese sulle spalle dei Comuni. Se si dovessero applicare nel loro testo le convenzioni e la legge colle relative aggiunte e circolari del Consiglio federale, sono i Cantoni come tali che dovrebbero sopportare la spesa e non i Comuni. A questo riguardo non ci sembra esatto l'argomento addotto dal Consiglio di Stato nella mentovata risoluzione del 2 marzo 1882, che, cioè, sia un principio ammesso dalle nostre leggi federali e cantonali, *che non occorre neppure di sviluppare,* che tanto pei soccorsi ai poveri, quanto per la cura ed assistenza ai malati, siano tenuti esclusivamente i Comuni e non il Cantone.

Tuttavia noi incliniamo a ritenere giusta la pratica seguita dal Consiglio di Stato. Ed il motivo ne sembra evidente. Le convenzioni internazionali e la legge federale concernenti l'assistenza dei Confederati stabiliscono obblighi reciproci. Se noi siamo obbligati ad assistere gratuitamente i forastieri ed i Confederati che cadono ammalati nel nostro Cantone, pari obbligo esiste per gli Stati esteri e pei Cantoni confederati a riguardo dei ticinesi poveri che cadono ammalati nel loro territorio. Laonde l'obbligo a noi imposto ha un corrispettivo che si risolve in uno sgravio di spese che sa-

rebbero cadute a carico dei nostri Comuni in base alle precise disposizioni della legge cantonale. Chi adunque trae i vantaggi dalle convenzioni e dalla legge federale è equo che ne abbia a sopportare eziandio gli oneri. Nè ci sembra di dover fare delle distinzioni sia dal punto di vista della durata più o meno lunga del domicilio in un dato Comune del Cantone del forastiero o del cittadino confederato sussidiati, sia da quello della possibilità di oneri più estesi che colpiscono i Comuni che si trovano sulla grande arteria della ferrovia del Gottardo. Certe eventualità dannose sono compensate da ben altri vantaggi immediati. E la stessa considerazione vale per il pericolo di maggiori sacrifici. a cui si trovano esposti i Comuni sul cui territorio si intraprende la costruzione di opere pubbliche, che esige un forte intervento di operaj e che dà sovente luogo a sinistri d'ogni genere. A salvaguardare inoltre in massima parte i Comuni sotto questo rapporto provvedono le leggi federali sulla responsabilità dei costruttori e le speciali casse di soccorso che ogni prudente impresario non dimentica di istituire.

Nè l'applicazione del principio può sollevare gravi imbarazzi nella pratica. Il Comune tenuto alla cura è quello in cui il povero cade ammalato. La legge, le convenzioni internazionali e le ordinanze di esecuzione stabiliscono la procedura per la constatazione della malattia, per l'eventuale trasporto dell'ammalato al suo paese d'origine, e certamente non sarà lecito ad un Comune di liberarsi con mezzi men che onesti dagli obblighi a lui imposti, facendoli cadere a carico di altro Comune, o procurando l'allontanamento dell'ammalato senza l'osservanza di quelle provvidenze che furono ordinate da ragioni di umanità. La sola difficoltà che potrebbe presentarsi è quella a riguardo di un Confederato o di un forastiero che da lungo tempo domiciliato in un Comune venga a cadere ammalato in un

altro Comune, nel quale sia solo di passaggio o di temporanea residenza. Di fronte al testo della legge e delle convenzioni internazionali non si può dubitare che quest'ultimo Comune resta obbligato alla cura, chè anche nei rapporti cantonali il Comune di domicilio non ha a sopportare le spese di assistenza dei domiciliati. Questa ultima ipotesi riceverà una soluzione diversa, quando l'obbligo dell'assistenza dei ticinesi venga imposto al Comune di domicilio a vece di quello di attinenza, la qual riforma è degna di studio e appoggiata da gravissime considerazioni.

Avv. Stefano Gabuzzi.

Giurisprudenza Federale

Diritto di riunione e d'associazione — Eguaglianza davanti alla legge — Libertà di culto e di stampa — Costituzione federale art. 4, 49, 50, 55, 56 — Legge organica giudiziaria federale, art. 59 n. 6 — Incompetenza del Tribunale federale.

Il diritto di riunione e d'associazione, qual è guarentito dall'art. 56 della costituzione federale, non implica la garanzia, assoluta o limitata, della libertà di culto, epperò della libertà delle riunioni religiosi. Quest'ultima materia è retta non dall'art. 56, ma dagli art. 49 e 50 della costituzione. Non spetta quindi al tribunale federale, ma alle autorità politiche della Confederazione il decidere se le restrizioni alle quali un Cantone assoggetta le assemblee del così detto Esercito di salvezza *(delle anime) violino meno le garanzie costituzionali.*

Sentenza 29 novembre 1889 del Tribunale federale nella causa dei *Salutisti Märki e Cons.*[1] c. *il governo di Basilea-città*.

Addì 25 ottobre 1888 Horandt-Müller, a Basilea, appigionò a Booth-Clibborn « colonnello » del così detto Esercito di salvezza un locale al pianterreno della casa che possiede in detta città, per delle riunioni religiose che codesta associazione intendeva tenervi. Il locale abbisognando d'alcune trasformazioni, il locatore ne chiese l'autorizzazione all'autorità d'edilizia. Pubblicatosi il relativo avviso o bando nel « Foglio Officiale », 4500 cittadini e abitanti del quartiere Kleinbasel mandarono al governo cantonale una petizione, affinchè rifiutasse la chiesta autorizzazione e questa fu difatti rifiutata l'8 gennaio 1889, per la ragione che il locale in quistione era d'un accesso troppo difficile e stretto. Oltracciò, prendendo argomento e dall'art. 50 della costituzione federale e dall'agitazione che le manifestazioni salutiste aveano già provocato a Basilea, il governo adottò 4 giorni dopo un decreto all'uopo di regolare fino a nuovo ordine quanto concerne le assemblee dell'associazione in discorso. Giusta questi decreti: le assemblee accessibili a tutti indistiutamente dovevano potersi tenere in un solo locale aggradito dal dipartimento di polizia; — non si dovevano tenere nè riunioni a ciel sereno, nè pubbliche processioni; — era vietato d'invitare pubblicamente per la via dei giornali, di affissi, fogli volanti o altrimenti a frequentare le riunioni medesime; — queste dovevano essere chiuse al più tardi alle 10 pom. i giorni di lavoro ed alle 8 nei festivi; — era proibito ai salutisti di servirsi d'istrumenti chiassosi atti a turbare la pubblica tranquillità; — non si dovevano poter organizzare delle assemblee esclusivamente o principalmente per ragazzi e ragazze in età da frequentare la scuola, nè permettere loro di frequentare le riunioni ordinarie senza essere accompagnate da membri adulti della famiglia; — la polizia era autorizzata a intervenire, in caso di contravvenzioni, a denunciare queste alla giustizia ed anche a sciogliere le assemblee per mantener l'ordine e la tranquillità; — si richiedeva dagli organizzatori di tali assemblee la possessione d'un permesso di domicilio e la previa inscrizione al dipartimento di polizia ecc. ecc — Comunicatosi il decreto ai capi-salutisti, K. Märki e 31 altri abitanti di Basilea introdussero un ricorso di diritto pubblico al tribunale federale chiedendone l'annullazione sulla scorta degli art. 4, 55 e 56 della costituzione federale, ma il tribunale si dichiarò incompetente.

Ragionamenti: 1. Il decreto 12 gennajo 1889 del governo di Basilea-Città, contro il quale il ricorso è diretto, regola ciò che si riferisce alle assemblee dell'esercito di salvezza, assoggettandole a diverse restrizioni. Tutte le disposizioni di questo decreto contemplano soltanto le assemblee e processioni di questa associazione, non le altre forme della sua attività o di quella de' suoi membri. Esse non riguardano segnatamente la propagazione delle dottrine salutiste a mezzo della stampa. Che se il decreto vieta di annunciare pubblicamente le assemblee a mezzo dei giornali ecc., esso non fa che istituire una restrizione alla pubblicità di queste assemblee e non una misura tendente a restringere il diritto di libera manifestazione delle opinioni per la via della stampa. È quindi evidente che nel fattispecie non può essere parola di qualsivoglia offesa alla libertà di stampa guarentita dall'art. 55 della costituzione federale, e resta solo a vedere se noi siamo qui in presenza di una violazione del diritto di riunione o d'associazione, ossia del principio dell'eguaglianza davanti alla legge, vale a dire degli art. 56 e 4 della costituzione federale, perocchè lo Statuto cantonale non contiene veruna speciale garanzia per ciò che risguarda questi diritti individuali.

2. La garanzia del diritto di riunione e d'associazione inscritta nell'art. 56 della costituzione federele non specifica se le assemblee religiose siano assolutamente libere, o se invece le si possono vietare completamente, o per lo meno assoggettare a determinate restrizioni. Come fu già detto dal tribunale federale con sua sentenza 5 marzo 1887 nella causa Gentil e Cons.[1] (*Racc. Off. XIII*, p. 19) (1), la facoltà di praticare liberamente un culto è un corollario del principio della libertà di credenza e di coscienza garantita dall'art. 49 della costituzione federale; come tale, essa è in diritto federale, — vuoi per le riunioni o associazioni, vuoi per i semplici privati —, garantita esclusivamente dall'art. 50 della prefata costituzione ed entro i limiti da questa istituiti. Considerato

(1) V. *Repertorio* 1887, p. 272 ss.

nella sua propria essenza, il diritto di riunione e d'associazione non implica, come cosa da lui inseparabile, la garanzia — assoluta o limitata — della libertà di culto, epperò della libertà delle riunioni religiose. Può anzi darsi che la garanzia esista pienamente per ciò che riguarda il diritto di riunione e d'associazione, il quale del resto è sempre circoscritto alle associazioni che non hanno niente di contrario alle leggi, mentre invece la libertà di culto o è esplicitamente rifiutata ad associazioni religiose non riconosciute dallo Stato, o non fa peranco l'oggetto di una garanzia costituzionale, come ne fu effettivamente il caso sotto l'impero della costituzione federale del 1848. Per risolvere quindi la quistione se l'esercizio in comune di un culto in una riunione o associazione e la libertà d'associazione a scopo di culto siano garantiti dalla costituzione o se invece tali riunioni possano venir assoggettate a delle restrizioni ed in quale misura, o magari intieramente proibite, non è dunque d'uopo attenersi alle disposizioni costituzionali che reggono il diritto di riunione e d'associazione, ma osservare quelle che si riferiscono alla libertà di culto ed alla libertà di fede e di coscienza. Egli si è solo alla luce di queste che si può esaminare la costituzionalità o incostituzionalità delle restrizioni apportate all'esercizio di un culto o risolvere il quesito se un determinato culto abbia o non abbia diritto alla protezione della costituzione ecc.

3. L'esercito così detto di salvezza delle anime è manifestamente una associazione o setta religiosa; le riunioni che esse organizza hanno esenzialmente per iscopo di compiere in comune degli atti religiosi, nella forma che l'esercito stesso ha scelta nel proprio culto. I ricorrenti sostengono, a dir vero, che le riunioni di codesto « Esercito » non sono esclusivamente consacrate al culto, ma che vi si trattano anche altri argomenti, e può anche darsi che abbiano ragione su questo punto, ma ciò non toglie ad ogni modo che dette riunioni, rispondendo in questo alla natura stessa dell'associazione che le organizza, rivestono avantutto il carattere di riunioni religiose destinate a propagare la forma adottata dai salutisti pel loro

culto o ad esercitare un'azione per l'impiego della forma stessa. Del resto, le riunioni private che certi membri dell'Esercito di salvezza possono tenere fra loro o con terzi a scopi esclusivamente profani (riunioni di società ecc.), senza che gli atti o le forme del culto salutista vi si manifestino, sono qui affatto fuori di causa. Il decreto ond'è ricorso non ha invero di mira consimili riunioni puramente profane, nelle quali i salutisti assistono, non come tali, ma come semplici privati.

4. La legittimità delle restrizioni a cui detto decreto sottopone le assemblee dell'Esercito di salvezza dovendo quindi essere apprezzata giusta l'art. 50 della costituzione federale e non a seconda dell'art. 56, ne consegue che il tribunale federale non ha veste per esaminare il merito del ricorso. A tenore dell'art. 59 n.° 6 della legge sull'organizzazione giudiziaria federale sono difatti le autorità politiche della Confederazione, e non il tribunale federale, che hanno la missione di vegliare all'osservanza dell'art. 50 della costituzione federale; esclusivamente ad esse dunque, e non al tribunale federale, s'aspetta d'esaminare se le decisioni di cui si tratta appajano come delle misure giustificate dell'art. 50 della costituzione federale, in quanto siano destinate a mantener l'ordine pubblico o la pace religiosa, oppure se le si debbano considerare invece come un'inammissibile offesa al principio costituzionale della libertà dei culti.

Nè muta specie l'argomento che i ricorrenti desumono da una pretesa violazione dell'art. 4 della costituzione federale, avvegnacchè sia evidente che se il governo di Basilea-Città era, giusta l'art. 50 di questa costituzione, in diritto di assoggettare le assemblee dell'Esercito di salvezza alle restrizioni di cui questo si lagna, non può essere quistione per nessun verso di una violazione del precitato art. 4.

Responsabilità delle ferrovie — Sinistro nell'esercizio — Legge federale del 1875, articoli 2 e 7 — Negligenza grave del personale ferroviario — Diritto ad indennizzo d'un figlio nato dopo il sinistro.

È a ritenersi inerente all'esercizio ferroviario ogni trasporto di persone e di cose avvenuto sul binario d'una ferrovia destinata e già aperta al pubblico esercizio, qualunque siane lo scopo.

Un figlio nato vivo e vitale è fin dal momento della sua concezione a trattarsi come persona giuridicamente capace, e sopratutto come abilitato a pretendere alimenti dal suo autore.

È a considerarsi come grave negligenza, nel senso dell'art. 7 della legge federale 10 luglio 1875, non solo la leggerezza temeraria, ma eziandio ogni contegno il quale non raggiunga quel grado di diligenza ed attenzione che suole di regola manifestare, nelle date circostanze, anche un uomo ordinario, non particolarmente attento o vigilante. Così p. es. il marciare troppo velocemente con un materiale non perfettamente idoneo e regolamentare.

Sentenza 27 dicembre 1889 del tribunale federale nella causa *Ferrovia del Brünig* c. *Imfeld*.

Addì 30 giugno 1888 il disvio d'un vagone del treno che serviva al trasporto della ghiaja fra le stazioni Alpnach e Kerns, lungo la linea già in esercizio del Brünig, ebbe per conseguenza la morte di un operajo, Ignazio Imfeld, della ferrovia Giura-Berna-Lucerna (imprenditrice di quella del Brünig), dell'età di 47 anni, impiegato presso di lei da qualche tempo con un salario di 2 a 3 fr. al giorno. Egli s'era ammogliato da poco con Carolina Müller, la quale mise al mondo un ragazzo alcuni mesi dopo il sinistro. Apertasi un'inchiesta penale contro i funzionari e impiegati della Società ferroviaria incaricati della condotta di quel treno-materiali

sotto l'imputazione di avere cagionato il sinistro con la loro imprudenza o leggerezza, il tribunale di polizia di Sopraselva li mandò tutti assolti Nella causa civile istruitasi dappoi la vedova Imfeld chiese alla Società ferroviaria per sè e pel neonato un risarcimento di fr. 12,000, allegando che gl'impiegati della stessa si erano resi colpevoli di grave negligenza e che riesciva quindi applicabile l'art. 7 della legge federale sulla responsabilità delle imprese di trasporto La convenuta non contestò in principio l'obbligo suo al risarcimento, negò tuttavia l'asserto della negligenza grave e offrì un indennizzo di fr. 3,000. Il tribunale d'appello di Sottoselva ammise nondimeno la negligenza grave e aggiudicò alla vedova I. un risarcimento di fr. 3,000, al figlio postumo uno di fr. 4,500, spese e interessi, tutto compreso. La sua sentenza fu dal tribunale federale confermata appieno.

Ragionamenti: 2. La convenuta non ha contestato che il sinistro sia avvenuto *nell'esercizio* della sua ferrovia, ed ebbe ragione. È bensì vero che la condotta di materiale in discorso fu eseguita per lavori d'ultimazione di detta ferrovia, ma siccome richiese il trasporto di persone e di cose sul binario di una via ferrata già aperta e destinata al pubblico esercizio, così la condotta medesima si caratterizza come un atto inerente all'esercizio ed i sinistri da lei cagionati si appalesano come avvenuti nell'esercizio, qualunque sia stato lo scopo dei trasporti sul prefato binario (V. sentenza del tribunale federale nella causa *Felber;* Racc. off., *IX*, p. 526 ss., cons. 6°).

Parimente con ragione ha, nella sua odierna arringa, l'avvocato della convenuta dichiarato di riconoscere il diritto al risarcimento nel figlio postumo del sinistrato, perocchè quantunque il diritto untervaldese non contenga (a quel che pare) nessuna esplicita disposizione in argomento, non fa però dubbio che esso intende ammettere e trattare il figlio concepito ma non partorito peranco, purchè sia nato vivo e vitale, fin dal momento della sua concezione nel novero delle persone giuridicamente capaci e sopratutto come abilitato a pretendere dal suo autore gli alimenti (V. sentenza del tribunale federale; *Racc. off., IV,* p. 675, cons. 5°).

3. In contestazione rimane quindi il quantitativo dell'indennizzo e specialmente il quesito se la convenuta possa e debba venir condannata per provata negligenza grave del suo personale a corrispondere ai congiunti del rimasto morto « una congrua somma » (indipendentemente dall'indennità pel dimostrato pregiudizio pecuniario). giusta l'art. 7 della legge federale sulla responsabilità delle imprese di trasporto. Per rispondere a tale quesito il tribunale federale deve, di conformità all'art. 30 della legge organica giudiziaria, attenersi senz'altro allo stato di fatto istituito dalla superiore istanza cantonale. Ora da questo stato di fatto risulta accertato, da una parte, che i vagoni adoperati pel trasporto di ghiaja in litigio non erano, almeno in parte, idonei allo scopo e non corrispondevano neppure alle prescrizioni emanate nell'interesse della sicurezza dell'esercizio, cosicchè coi medesimi, se pure si voleva servirsene sul binario, non si avrebbe dovuto procedere se non con molta prudenza, e d'altra parte, che si è invece marciato piuttosto rapidamente e, in ogni modo, con una velocità oltrepassante d'assai la ordinaria, e, infine, che anche riguardo ai freni non si sono osservate in tutto e per tutto le prescrizioni regolamentari. Il tribunale d'appello di Sopraselva assoda inoltre in fatto il rapporto causale fra queste circostanze e l'avvenuto disvio. Così stando le cose, non si può guari negare che il personale incaricato dell'organizzazione e della condotta del ripetuto trasporto di ghiaja si sia reso colpevole di negligenza grave. Il tribunale federale ha difatti già dichiarato a più riprese doversi considerare come « negligenza grave » nel senso dell'art. 7 legge citata, non solo la temeraria leggerezza, ma eziandio ogni contegno il quale non raggiunga quel grado di diligenza e d'attenzione che suole manifestare di regola nelle date circostanze anche un uomo ordinario, non particolarmente attento e vigilante. Ora di fronte ai grandi e manifesti pericoli che presenta l'esercizio ferroviario per la vita e la salute delle persone, non si può dire certo che venga soddisfatto alle esigenze della consueta sollecitudine ch'è lecito richiedere da ogni impiegato

ferroviario, quando si marci troppo celeremente con un materiale non perfettamente idoneo e non conforme ai prescritti destinati a proteggere la sicurezza dell'esercizio. Il pericolo inerente a siffatto procedimento deve difatti imporsi necessariamente allo sguardo di ogni impiegato ferroviario che faccia uso anche solo di poca attenzione.

Convien quindi applicare effettivamente l'art. 7 citato, assegnare cioè ai congiunti del sinistrato, oltre all'indennità pel pregiudizio pecuniario, una congrua somma, e quella stabilita dalla superiore istanza cantonale non pare eccessiva; essa non eccede notevolmente ad ogni modo l'importo del pregiudizio pecuniario derivato ad essi congiunti in considerazione delle condizioni e dell'età loro, così come dell'età e delle condizioni in cui versava l'ucciso.

C. O., 346, 116 — Risoluzione d'un contratto di locazione d'opere - Motivi e conseguenze — Misura del risarcimento.

La parte che dà motivo alla risoluzione d'un contratto di locazione d'opere, prima della scadenza del termine stabilito all'uopo, coll'inosservanza di clausole essenziali del contratto medesimo, può essere condannata al risarcimento dei danni. Questo risarcimento deve però essere ridotto quando siavi colpa anche a carico dell'altra parte.

Sentenza 18 gennajo 1890 del tribunale federale nella causa *Rudin* c. *Junod.*

G. Rudin era professore di matematica e fisica alla scuola industriale di Basilea dal 1877 al 1881 e chiamato dappoi alla stessa cattedra nella scuola femminile superiore dello stesso Cantone, con uno stipendio annuo di 4240 fr. all'anno, suscettibile di periodico aumento. Egli si occupava altresì della costruzione d'istrumenti e d'apparecchi astronomici. L. E. Junod, proprietario d'una fabbrica di oreficeria e orologeria a Lucens, collocò suo figlio Oscarre in pensione presso Rudin nell'autunno del 1877 ed a

Natale dello stesso anno R. venne col pensionante a far visita al di costui padre, ne visitò la fabbrica e la trovò interessante assai. Rispondendo a delle quistioni che formolava Rudin, Junod padre gli disse che era inquieto perchè non aveva alcuna persona qualificata per sostituirlo completamente alla testa della casa, in caso di assenza, malattia o morte, fintantochè suo figlio fosse diventato maggiorenne. Egli insistette su ciò che gli abbisognerebbe un uomo istrutto, al corrente d' ogni singola *parte*, di piena fiducia e che a quest' uomo egli creerebbe una bella situazione. Prima di ripartire per Basilea, R. domandò all'ospite suo se egli (R.) fosse per avventura in grado di esercitare tali funzioni, al che J. rispose che la cosa non gli pareva impossibile. Da Basilea R. scrisse a J. l'8 gennajo 1888 una lettera in cui, dopo aver enumerato le ragioni che potrebbero indurlo a rimanere nelle sue funzioni di professore, egli esponeva che d' altra parte l' amor suo pel lavoro ed il suo spirito inventivo, messo alla prova dalle combinazioni necessarie alla fabbricazione d' istrumenti astronomici, gli permetterebbero di essere presto al corrente di un ramo come quello di J., e soggiungeva: « Se vi abbisogna un uomo capace di seguire davvicino « l'andamento della bisogna nell'opificio, di controllare un lavoro « accurato; se avete bisogno d' un impiegato a cui poter confidare « tutto il vostro avere, io potrei fare pel caso vostro, a condizione « però che io tenga veramente nella vostra casa un posto vuoto, « perchè non vorrei starvi senza molta occupazione. Ma se non « siete persuaso che la mercè mia voi potreste sviluppar meglio « la vostra fabbricazione, se credete di non aver bisogno assoluto « di un direttore, allora vi prego di non offrirmi siffatto posto. « Se invece me l'offrite alle suesposte condizioni, l'accetterò tosto « che avrò visto che non faccio uno scambio sfavorevole dal punto « di vista finanziario, perchè avrò 3 figli da far educare lungi « dalla mia famiglia e, abbandonando la scuola, rinuncio altresì « alla pensione dello Stato. Sono precipuamente queste due cir- « costanze che mi diedero a riflettere ». E più innanzi: « Se noi « continuiamo la fabbricazione di apparecchi astronomici, potremo « arrivare a buon porto, perchè il mio nome e i miei telescopii « cominciano ad essere già ben conosciuti...... Quando io sto per « intraprendere alcuna cosa, io ci tengo acchè, dopo la riflessione, « essa cammini di buon passo. Per me la riflessione è fatta, fate « altrettanto anche voi, comunicatemi le vostre idee ed io potrò « forse già in aprile congedarmi dalla scuola ». — J. propose a R.

un incontro a Bienne, ch' ebbe luogo il 22 gennajo. Con lettera del 30 J. informò R. che gli manderebbe quanto prima un progetto di convenzione redatto da un avvocato in conformità del C. O. Il 5 febbrajo R risponde che non ha punto premura di avere in mano un contratto, ma che questo dovrebbe ad ogni modo contenere una clausola vietante a J., pel caso di separazione avvenire, la fabbricazione d'istrumenti astronomici ed a R. quella di pietre d'orologeria. J. gli scrive l'indomani che è d'accordo su tal punto e che scriverà in egual senso all'avvocato. In seguito ad uno scambio di varii progetti e varianti di convenzione, le parti finirono per cadere d'accordo e stabilire fra altro che R. verrebbe dapprima istrutto da J nella fabbricazione dei giojelli d' orologeria e che riuscendo bene, J ne farebbe il suo *alter ego* con uno stipendio di X fr. non riuscendo, la convenzione si riterrebbe sciolta. R. si dimise da professore, venne a stabilirsi a Lucens e cominciò tosto il suo tirocinio d'apprendista; ma in capo a pochi mesi intervennero fra lui e J. dei dissensi, cosicchè il 17 novembre 1888 R. lasciava Lucens senza previo avvertimento e vi tornava il 20 da Losanna per proporre a J la risoluzione del convenuto mediante equa riparazione dei propri danni. J. vi consentì offerendo in prima 600, poscia 1500 fr. d'indennizzo, ma R. rifiutò l'offerta ed aprì azione civile di risarcimento per la somma di 16,000 fr. La corte civile vodese accolse in massima l'azione, riducendone l'ammontare a fr. 2500, che il tribunale federale elevò dappoi a 3000.

Ragionamenti : 2. Il rapporto contrattuale che esistette incontestabilmente fra le parti si caratterizza come un contratto di locazione di opere (servigi), a sensi degli art.[i] 338 e 340 C. O. L'attore era tenuto a dei servigi personali verso il convenuto e ammesso a richiedere da lui per questo titolo un compenso. Nè monta, a tale riguardo, che l'attore abbia assunto l'obbligo di acquistare innanzitutto. nella casa del convenuto, le cognizioni indispensabili all'esercizio delle sue future funzioni.

3. Ora, sebbene il contratto sia stato sciolto di comune accordo sulla proposta dell'attore, questi ha nondimeno la facoltà d'invocare a sostegno della sua domanda l'art. 346 C. O. perchè nella convenzione egli si era esplicitamente riservato

ogni diritto ad eventuale risarcimento. Ed anche la circostanza dell'avere il convenuto consentito alla di lui partenza non può certo frustrare l'attore dei diritti che il surriferito articolo gli conferisce.

4. Convien quindi ricercare se ai 20 novembre 1888, data della risoluzione del contratto, esistessero dei « gravi motivi » nel senso di codesta disposizione legale, i quali avessero loro fonte nel modo d'agire del convenuto e autorizzassero pertanto l'attore a chiedere la detta risoluzione.

La Corte cantonale ha constatato in fatto, e in modo che vincola — giusta l'art. 30 della legge organica giudiziaria — anche il tribunale federale, avere il convenuto misconosciuto le obbligazioni che gl'imponeva il contratto di fronte all'attore, nel senso cioè che non ha consacrato all'istruzione del R. tutto il tempo del quale avrebbe potuto disporre a tal uopo. Non fa dubbio che la violazione di clausole essenziali dev'essere considerata come un « grave motivo » abilitante a chiedere la risoluzione totale o parziale del contratto di locazione d'opere.

Date le circostanze di fatto surriferite, forza è certamente ammettere che l'obbligazione assunta dal convenuto di consacrare all'ammaestramento di R. tutto il suo tempo disponibile costituiva una delle disposizioni più essenziali del contratto, attesochè a questa condizione soltanto l'attore abbia lasciato la sua cattedra di Basilea per entrare nello stabilimento Junod. La trasgressione di quest'obbligo era quindi un motivo sufficiente per riconoscere R. in diritto di sciogliere il contratto a termini dell'art. 346 C. O., epperò torna superfluo esaminare se l'attore fosse autorizzato a chiedere tale risoluzione anche per altri motivi. Egli si è del resto a buon diritto che la Corte cantonale non ha creduto di ravvisare una violazione degli obblighi contrattuali da parte del convenuto nel fatto che non provvide d'alloggio gratuito il R., nè introdusse da bel principio nel proprio stabilimento la fabbricazione d'istromenti astronomici, perocchè non è punto provato che a questo duplice punto di vista egli abbia assunto qualsiasi obbligo di fronte al R.

5. Giusta il § 3° dell'art. 346 C. O. la violazione di una delle clausole del contratto da parte del convenuto ha per conseguenza di obbligarlo al pieno risarcimento dei danni, da fissarsi dal giudice, che deve applicare in argomento le disposizioni generali del C. O., quali sono previste al capo 2° del titolo secondo sulle « conseguenze dell' inadempimento », specie quella dell'art. 116. Siccome però non si può dire che in concreto il Junod si sia fatto carico di una « colpa grave » (art. 116 § 3), il risarcimento da lui dovuto deve comprendere soltanto il pregiudizio che si potè prevedere al momento del contratto come una conseguenza immediata dell'anticipata risoluzione, vale a dire la privazione totale o parziale di occupazione per l'attore durante un certo lasso di tempo, nonchè la privazione del convenuto salario durante lo stesso periodo. A questa indennità deve aggiungersi l'anzidetto salario pel tempo che R. ha effettivamente passato presso J., ovverossia dal 1° aprile al 20 novembre 1888, e durante il quale egli ha ricevuto dal convenuto degli acconti per l' ammontare di 1950 fr.

La Corte cantonale ha valutato a 2500 fr. la somma dovuta all'attore per salario ed indennità, ma senza indicare però le basi di fatto su cui riposa codesta sua valutazione, la constatazione delle quali avrebbe potuto sfuggire al sindacato del tribunale federale. In cosiffatta condizione di cose quest'ultimo si vede costretto a ricercare esso medesimo i fattori della propria valutazione e così procedendo esso trova che la somma aggiudicata dalla prefata Corte cantonale è troppo tenue.

Quantunque la misura del salario di R. non sia stata determinata, è però forza ammettere che nella intenzione delle parti esso doveva elevarsi fin dal principio ad una somma sufficiente per il sostentamento dell' attore medesimo, della moglie e dei figli suoi, uno dei quali aveva dovuto essere posto — a saputa del Junod — in pensione a Basilea. Conviene accertare la detta somma *de bono et æquo* nella cifra di 4300 fr. all'anno e di aggiudicare quindi all'attore per gli 8 mesi circa della sua attività presso J. l' ammontare com-

plessivo di 2950 fr. ossiano mille in più dei già ricevuti a conto.

Quanto all'indennità, essa non può più calcolarsi in base allo stipendio ed agli altri vantaggi inerenti al posto che R. occupava a Basilea e ch'egli ha spontaneamente abbandonato, ma unicamente in base alla perdita dei vantaggi assicurati ad esso attore dal contratto che lo vincolava a J.

Prendendo in considerazione la circostanza che sebbene le parti abbiano avuto l'intenzione di conchiudere un contratto definitivo di una durata determinata e piuttosto lunga, questa intenzione non si è però mai realizzata, la somma di fr. 3000 in tutto, per salario cioè ed a titolo di risarcimento, oltre ai 1750 fr. già ricevuti, appare come giustificata e sufficiente.

L'avere il convenuto con le sue insufficienti offerte grandemente contribuito a far nascere il litigio e l'essersi d'altra parte chiesto dall'attore un risarcimento molto esagerato, giustificano la messa a carico del primo di tutte le spese giudiziarie e la riduzione a 400 fr. delle ripetibili pretese dal secondo.

Conflitto intercantonale in tema di tutela — Prevalenza del principio territoriale — Costituzione federale, art. 46 — Concordato del 1822.

Fintantochè l'art. 46 della costituzione federale non sia stato attuato dalla legislazione federale e in quanto non vi ostino speciali disposizioni di trattati o concordati, ogni Cantone (non compreso fra i concordatari del 15 luglio 1822) ha — in diritto federale — la facoltà di assoggettare le persone dimoranti sul suo territorio alla propria giurisdizione tutoria. In caso di conflitto l'attributo di decidere sulla tutela delle persone spetta al Cantone di domicilio e non a quello d'origine.

Sentenza 6 dicembre 1889 del tribunale federale nella causa *Sottoselva* c. *Turgovia*.

Il 4 luglio 1880 moriva a Langdorf (Turgovia) Giuseppe Käsli, attinente di Beckenried (Sottoselva), lasciando una vedova con 4 figli minorenni, due dei quali venivano raccolti ed allevati da un fratello della moglie a Stein (Sciaffusa) e due altri affidati ad un orfanotrofio privato a Kradolf (Turgovia). Avendo e il direttore di quest'ultimo e lo zio domandato al Comune d'origine un sussidio per l'educazione dei figli K., l'amministrazione dei poveri di Beckenried significò alla vedova ed al fratello di lei che detti figli verrebbero presi in consegna quanto prima per essere trasferiti nell'orfanotrofio comunale di B. La vedova rispose che ve li condurrebbe essa medesima, purchè le si mandassero 40 fr. per le relative spese, ma non venendo essa, quantunque il denaro le fosse stato spedito, il Comune di B. chiese ed ottenne dal governo di Sottoselva che si mandasse a Kradolf apposito delegato. Senonchè anche questi se ne dovette tornare a mani vuote, motivo per cui il governo di Sottoselva se ne lagnò presso quello di Turgovia, che riscontrò tuttavia non potersi prestare ad una misura per la quale non si aveva il necessario consenso della madre e dello zio dei figli in discorso, che li avevano allevati sino allora a loro proprie e sole spese e intendevano di conservarli nella religione evangelica come per lo passato. Il governo di Sottoselva nominò allora ai quattro figli K. un tutore e rinnovò presso quello di Turgovia la già fatta istanza. Ricevutane di ricapo una risposta recisamente negativa, esso invocò finalmente l'intervento del tribunale federale con un ricorso di diritto pubblico fondato essenzialmente sul concordato 15 luglio 1822, ma ne fu parimente rejetto.

Ragionamenti: 1. La soluzione del presente conflitto dipende essenzialmente da quella del quesito se il governo di Turgovia sia tenuto ad eseguire o rispettivamente a lasciar eseguire una misura presa in tema di tutela, dalle autorità untervaldesi sulle persone dei figli dell'attinente untervaldese Käsli che si trovano su quello di Turgovia. Il governo Sottoselva pretende che sì, avvegnachè il diritto tutorio su detti figli appartenga al suo Cantone; quello di Turgovia sostiene invece che, grazie alla sovranità territoriale del suo Cantone, i figli K. soggiacciono alla competenza delle autorità tutorie turgoviesi, epperò che esso non può venir astretto a prestare

il suo concorso all'esecuzione della misura in querela delle autorità untervaldesi.

2. Ora è certo che al momento in cui le autorità untervaldesi decretavano la tutela di cui sopra i figli K. si trovavano effettivamente nel Cantone di Turgovia, dove sono tuttora domiciliati. Di fronte a tale circostanza, e prescindendo anche da qualsivoglia tutela legale che si assevera ma non fu provato esistere a riguardo dei figli di cui si tratta, il Cantone di Turgovia non può essere obbligato a riconoscere da parte sua la tutela imposta ai medesimi nel loro Cantone d'origine. Il tribunale federale difatti ha già dichiarato a più riprese che fino a tanto che l'art. 46 della costituzione federale non sarà stato tradotto in atto dalla legislazione federale e in quanto non vi ostino nè trattati nè concordati, ogni Cantone è — in diritto federale — autorizzato ad assoggettare le persone dimoranti sul suo territorio alla propria giurisdizione tutoria e che in caso di conflitto la potestà di decidere sulla tutela delle persone appartiene pertanto al Cantone di domicilio, non a quello d'origine (*Racc. off.*, *III*, pag. 29, 33, 190 s.; *V*, p. 426; *VIII*, p. 728; conf. 2; *XIII*, p. 398). E simile caso avverasi appunto nel fattispecie.

3. Il governo di Sottoselva fa bensì appello al concordato sulle relazioni di tutela e curatela conchiuso il 15 luglio 1822 da più Cantoni, fra cui anche quello di Turgovia, e tuttora in vigore, in virtù del quale « quando muore un domiciliato che lascia dopo di sè una vedova o dei figli minorenni, la nomina del tutore e la sorveglianza sulla di lui amministrazione spettano, secondo la regola, a quel Cantone cui appartenne il domiciliato »; ma in ciò pure esso dimentica che il governo turgoviese ha già significato fino dal 22 agosto 1886 al Consiglio federale, — inoltrando a un tempo anche la legge promulgata il 1° ottobre 1886 da quel Gran Consiglio sui rapporti dei domiciliati e dei dimoranti, che introduceva nel Cantone di Turgovia il principio della territorialità —, che

(1) V. *Repertorio*, 1888, p. 111 ss.

quest'ultimo si è ritirato col medesimo giorno (1° ottobre) dal concordato in discorso (V. la Raccolta delle leggi e dei decreti della Confederazione, vol. *IX*, p. 34, e la Racc. off. delle senteuze del tribunale federale, I, p. 69, V, p. 425 s.). Il Cantone di Turgovia non appartiene quindi più al concordato del 1822 e questo non vale ad impedire che il principio surriferito di diritto federale trovi la sua piena applicazione anche nel caso particolare e in altre parole il conflitto vuol essere risoluto nel senso favorevole al governo turgoviese.

C. O., 248 — Vendita — Difetti nascosti — Loro scoperta dopo il ricevimento della merce — Obbligo del compratore di provare che esistevano già all'atto di questa.

Quando la merce sia stata accettata dal compratore, è a lui che incombe di provare che i difetti di cui intende prevalersi in seguito esistevano già al momento della ricevuta. Non vi ha differenza a farsi fra il caso in cui i difetti erano celati e quella in cui si potevano scoprire a prima vista.

Senteuza 8 novembre 1889 del tribunale federale nella causa *barone di Pauli* c. *Huber-Vogler*.

Con atto 15 aprile 1887 il barone Gius di Pàuli, proprietario delle grandi cantine di Kaltern (Tirolo meridionale), concesse a G. Huber-Vogler, negoziante di vini all'ingrosso a Unterstrass-Zurigo, il monopolio della vendita de' suoi vini nella Svizzera, designandolo a tal uopo come suo agente generale. Senonchè la qualità dei vini forniti dal barone di P. diede luogo a difficoltà fra le parti e ne venne un litigio nel quale il barone richiese da H. V. il pagamento d'una somma di 2111 fr. per prezzo del vino somministratogli. H. V. contestò la pretesa per più motivi e domandò in ogni caso una congrua riduzione del prezzo, stante la cattiva qualità del vino venduto. Questa eccezione fu però scartata dal tribunale federale, innanzitutto per la ragione che il compratore aveva avuto contezza della cattiva qualità del vino e poscia sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: «.... L'eccezione tendente ad una riduzione del prezzo pel motivo che il vino fornito non sarebbe «naturale» dev'essere respinta del resto anche da un altro punto di vista, attesochè non sia punto assodato in fatto che il vino somministrato dall'attore non fosse «naturale», mentre la prova della esistenza di tale difetto avrebbe incombuto al convenuto. I primi giudici si sono lasciati guidare a questo riguardo da un altro ragionamento. Essi hanno reputato risultare dall'analisi fatta dal chimico cantonale che dei campioni sottoposti alla sua disamina non contenevano un vino naturale puro; l'attore obbiettò che pur supponendo questa constatazione esatta, essa non poteva spiegarsi ad ogni modo se non coll'ammettere a un tempo che il vino aveva subito delle alterazioni nella cantina del convenuto. Ma, — soggiungono i giudici cantonali —, la prova di questo fatto incombeva all'attore. Come risulta difatti *a contrario* dall'art. **248 § 2 C. O.**, è da presumersi che i difetti nascosti i quali si rivelano soltanto più tardi, esistessero già all'atto del ricevimento della merce Ora, nel fattispecie, si tratta di difetti nascosti che il convenuto non era in obbligo di far constatare già all'atto del ricevimento della merce. Il venditore non ha messo in sodo nè reso tampoco verosimile che il vino da lui somministrato abbia subito delle alterazioni nella cantina del convenuto; è anzi più che probabile che le alterazioni si siano prodotte già quando il vino era tuttora in possesso dell'attore e che siano l'opera, non di quest'ultimo, che le ha persino indubbiamente ignorate, ma dei proprî impiegati.

Tutta questa argomentazione del magistrato cantonale poggia sopra un erroneo riparto dell'*onus probandi.* È bensì vero che nel caso in cui la merce venga rifiutata a bella prima dal compratore perchè non conforme a ciò che richiede la convenzione o la legge, l'onere di provare che la medesima è ricevibile, incombe al venditore. Ma quest'onere si sposta quando la merce sia stata accettata come conforme al convenuto. Che se, avvenuto il ricevimento, il compratore intende prevalersi mediante azione diretta o per via d'eccezione, dei

difetti della cosa, e segnatamente ov'egli chieda una riduzione del prezzo, incombe allora a lui di stabilire che i difetti allegati esistono realmente e che esistevano all'epoca determinante, vale a dire al momento della conclusione del contratto, della spedizione e del ricevimento. In questo caso, difatti, il compratore non contesta il fondamento stesso dell'azione di pagamento del prezzo, ossia il fatto che il venditore abbia eseguito la prestazione a cui si era obbligato, ma fa valere da parte sua una pretesa distinta, desunta dal modo difettoso con cui questa prestazione è stata eseguita. Una presunzione del genere di quella ammessa dai primi giudici non è dalla legge istituita, nè si potrebbe farla scaturire dal testo dell'art. 248 § 2 C. O. Questa disposizione impone invero al compratore l'obbligo di provare che i difetti allegati esistevano già all'epoca del ricevimento della merce, e ciò come conseguenza del fatto che egli ha negletto di farne constatare lo stato regolarmente e senza indugio. Ma ciò si spiega semplicemente col riflesso che nei casi contemplati dall'art. 248 § 2 l'onere di provare incombe, in tesi generale, non al compratore, ma al venditore. Risulta infatti dal confronto di questo 2° paragrafo dell'art. 248 col primo che questa disposizione ha in vista il caso in cui il compratore rifiuti da bel principio, siccome irricevibile, la merce che gli fu spedita. I primi giudici ebbero dunque torto d'inferirne che tolto il caso contemplato dall'art. 248 § 2 non incomberebbe al compratore di accertare che i difetti celati esistevano già all'atto del ricevimento.

C. O., 882 — Pretesa di salario — Valore litigioso — Incompetenza del tribunale federale.

Per determinare il valore litigioso su cui si fonda la competenza del tribunale federale in tema di ricorsi di diritto civile, non si possono sommare insieme più pretese distinte, ciascuna delle quali si appoggia ad un fondamento giuridico speciale.

Sentenza 18 gennajo 1890 del tribunale federale nella causa *Bolle-Picard* c. *Bolle eredi.*

Ag. Bolle moriva nel 1888 *ab intestato* alle Verrières (Neuchâtel), lasciando come eredi 4 figlie ed un figlio. All'atto dell'inventario e della divisione le parti non riuscirono ad intendersi su vari punti, fra altro sul salario richiesto dal figlio Bolle e su certi risarcimenti da lui dovuti alla massa. Contestatasi causa, il tribunale cantonale di Neuchâtel condannò in sostanza il figlio Bolle a pagare alla massa una somma di 254 fr. 70 c. Bolle ricorre allora al tribunale federale domandando che il giudizio cantonale venisse riformato nella parte concernente la sua pretesa di fr. 3100 per salari arretrati. Il tribunale federale si dichiarò *incompetente* per le ragioni che seguono:

L'unica pretesa formolata da Bolle si riferisce ad una somma di 3,100 fr. per salario di servizi prestati durante 10 anni circa, a far tempo dal 1877. Ora per la parte di questa pretesa che riflette gli anni 1877 a 1882 inclusivamente la legge applicabile è quella cantonale, perchè — giusta l'articolo 882 C. O. — gli effetti giuridici dei fatti anteriori al 1° gennajo 1883 sono regolati, anche dopo questo giorno, dalle disposizioni del diritto federale e cantonale, sotto l'impero delle quali detti fatti furono compiuti. Circa la loro forza obbligatoria e i loro effetti gli atti compiuti anteriormente al 1° gennajo 1883 rimangono dunque soggetti, anche dopo questa data, alla legge in vigore all'epoca in cui vi si è proceduto, epperò il tribunale federale è, di fronte ai limiti assegnati all'applicazione del codice delle obbligazioni rispetto al tempo, a considerarsi come incompetente.

Quanto all'altra parte delle conclusioni Bolle che si riferisce ai salari pretesi dal primo gennajo 1883 in poi, la competenza del tribunale federale deve parimenti essere negata, perocchè il totale di questi salari è manifestamente inferiore d'assai alla somma dei fr. 3,000, istituita come limite minimo dall'art. 29 della legge organico giudiziaria federale.

È da notarsi inoltre che una ripresa, da parte delle (sorelle) attrici, delle loro conclusioni in questa sede mediante adesione

al ricorso della contro parte, sarebbe inammissibile pel motivo che le pretese formolate da esse attrici davanti all'ultima istanza cantonale riposano sopra un diverso fondamento giuridico, che nessuna delle medesime raggiunge per se sola il valore di fr. 3,000 e che non è lecito, come fu già da questa Corte riconosciuto, sommare insieme queste diverse pretese individuali per raggiungere l'estremo dell'ammontare litigioso dei fr. 3.000, dalla cui ricorrenza l'art. 29 della ripetuta legge organico giudiziaria fa dipendere la competenza del tribunale federale (V. fra altre la sentenza 14 novembre 1884 nella causa Suchard e C.i contro Maestrani, *Racc. off.*, X, pag. 555, cons. 4°) (1).

Libertà personale — Diritto al giudice ordinario — Arresto illegale — Costituzione di Basilea-campagna, §§ 6 e 8.

Nessuno può essere arrestato, nè impedito nell'esercizio dei suoi diritti o dichiarato decaduto da questi, se non in via e forma legale.

Sentenza 6 dicembre 1889 del tribunale federale nella causa *Stutz* c. *Basilea-campagna.*

E. Stutz, macellaio a Liestal, cadde nel 1871 in fallimento a Birsfelden e vi perdè tutto il suo unitamente a quello della moglie; questa morì nel novembre del 1883 lasciandogli 6 figli in ancor tenera età, ai quali fu dato un tutore e provveduto dappoi per cura dell'amministrazione dei poveri di Liestal, senza che il padre, non ostante parecchie ammonestazioni, vi contribuisse mai per un centesimo. Egli rimase del resto assai tempo senza lavoro, fu spesse volte ammalato e trovò solamente ai 3 maggio 1887 un impiego stabile nella cartiera Stöcklin e C.i di Basilea, dove guadagnava da fr. 2.80 a fr. 3 per giorno. Nella scorsa estate S. si fidanzò con una vedova, madre di 5 figli minorenni e provocò per-

---

1) V. *Repertorio* del 1884, p. 1064 ss.

tal fatto una formale protesta da parte del municipio di Liestal presso l'ufficio di stato civile di Basilea. Lo stesso municipio propose a un tempo al governo di Basilea-campagna di ordinare che lo S. fosse tradotto al penitenziere di Liestal per subirvi dei lavori forzati, la qual' cosa fu difatti decisa dal governo il 4 settembre « per la ragione che lo S. era stato già ripetutamente e indarno redarguito per libertinaggio ». L'indomani S. fu arrestato da un agente di polizia nella cartiera Stöcklin e tradotto al penitenziere di Liestal, dove per la prima volta gli fu significato avere il governo ordinato di astringervelo per un anno a lavorare. — Di là ricorso dello S, per titolo di violata costituzione, al tribunale federale, che lo accolse come ben fondato e cassò la decisione del governo di Basilea-campagna.

Ragionamenti: 1. Dappoichè il ricorrente, come si eruisce da relativa comunicazione del governo convenuto, ha potuto nel frattempo contrarre a piede libero il divisato nuovo matrimonio, il suo gravame non ha più, per quanto risguarda l'art. 54 della costituzione federale, nessuna ragione di essere. In quanto, all'incontro, esso abbia per base una violazione dei §§ 6 e 8 della costituzione di Basilea-campagna, esso vuol essere ancora preso in considerazione e appare anzi come giustificato.

2. I §§ 6 e 8 di detta costituzione cantonale guarentiscono la libertà personale e la protezione del giudice ordinario. In esecuzione di queste garanzie il § 6 *ib.* dispone oltracciò che « nessuno può essere arrestato, nè impedito nell'esercizio dei suoi diritti o dichiarato decaduto dai medesimi, *se non in via e forma legale* ». Ed il § 23 di quella legge sui poveri del 7 novembre 1859 statuisce quanto segue:

« Qualora dei genitori rendano necessaria, con le loro leggerezze o col loro libertinaggio, l'assistenza dei proprî figli legittimi o naturali da parte di altri parenti o dal fondo dei poveri, potranno essere puniti, previa ammonizione infruttuosa, col carcere fino a giorni 8.... Persistendo essi ciò nondimeno nel loro contegno trascurato e dissoluto, si potrà sporgere denuncia contro di loro presso il commissario di-

strettuale, che aprirà la relativa inchiesta, sulla cui base l'ufficio presidenziale del tribunale distrettuale può ordinare una nuova carcerazione della durata massima di 8 settimane. E riescendo a vuoto anche questa misura, il governo potrà ad istanza autorizzare il comune rispettivo a far rinchiudere l'individuo di cui si tratta in uno stabilimento a lavoro forzato ».

3. Prescindendo dalla quistione della costituzionalità di questa disposizione, che il ricorrente ha sollevato soltanto di transenna e che il tribunale federale ha del resto già risoluta nel senso affermativo (Racc. off., *XI*, pag. 28), — non può essere dubbio che la medesima attribuisce difatti al governo la facoltà da lui vantata in confronto del ricorrente, di farlo cioè rinchiudere nel ripetuto stabilimento, ma che — d'altro canto — la facoltà stessa non può essere esercitata, se non si sia seguita regolarmente la procedura in essa disposizione prevista. Egli è invero per questa sola via che si può acquistare la certezza che l'individuo di cui si tratta abbia realmente negletto i suoi doveri di genitore o condotta una vita libertina, ed è pure unicamente per essa ch'egli può trovare una efficace protezione contro possibili arbitrii. In altre parole, la disposizione in querela contiene, oltre alla fissata facoltà governativa, anche determinate garanzie, l'inosservanza delle quali equivale in realtà ad una violazione di diritti costituzionali.

4. Chiedesi ora se nel caso particolare la procedura del citato § 23 sia stata osservata rispetto al ricorrente, e la risposta vuol essere indubbiamente negativa. Se non può negarsi difatti, sulla scorta degli atti, che l'amministrazione dei poveri ha eccitato parecchie volte e sempre indarno lo Stutz all'adempimento de' suoi doveri di padre, altrettanto certo è però d'altra parte che si è tralasciato di fare tutto quanto il § 23 richiede sia fatto prima che il governo autorizzi l'imprigionamento del refrattatario nello stabilimento a lavoro forzato. S. non fu invero neppure sentito, ma arrestato *brevi manu* e tradotto dalla polizia a Liestal, senza che prima fosse stato punito del carcere fino a giorni otto, senza che

siasi sporta denuncia contro di lui presso il commissario e quindi senza che questi avesse fatto luogo ad analoga inchiesta e infine senza che si sia fatto il benchè menomo appello alla competente autorità giudiziaria. — La sua carcerazione del 4 settembre non è dunque avvenuta nè in via nè in forma legale, locchè è quanto dire non in guisa corrispondente alle succitate disposizioni costituzionali che guarentiscono col diritto alla libera difesa quello ad essere giudicato dal giudice ordinario o naturale.

C. O., 231, 350 ss. – Cessione di terreno — Obbligo di costruirvi un fabbricato per l'acquirente — Locazione d'opera o vendita? — Incompetenza del tribunale federale.

La convenzione con la quale una delle parti si obbliga simultaneamente e per un unico prezzo a cedere all'altra un' appezzamento di terreno e a costruirvi una casa di abitazione per l'uso di quest'altra, dev'essere considerata come costitutiva di una vendita immobiliare e non come un contratto di locazione d'opera. Epperò il tribunale non è competente a conoscere d'un ricorso di diritto civile avente per oggetto le divergenze che detta convenzione può far nascere fra le parti.

Sentenza 7 dicembre 1889 del tribunale federale nella causa *Baggalay* c. *Bucher e Durrer.*

Con atto 17 novembre 1887, intitolato « contratto d'appalto o di costruzione » *(Bauvertrag)*, i signori Bucher e Durrer a Kügiswil (Sottoselva) si obbligarono verso la signora Olga Baggalay, dimorante in Sestri-Ponente, a costrurre per essa una casa d'abitazione ad Obbürgen, in conformità di piani appositamente convenuti. Al tempo stesso promettevano di cederle il terreno occorrente per detta casa e per un parco vicino a questa. Di più fu convenuto che la signora B. potrebbe godere dei sentieri e delle

vie dipendenti dall'albergo Bürgenstock al pari dei pensionari di quest' ultimo. Il prezzo totale era fissato in 20,000 fr., pagabili in 2 rate. La prima rata fu dalla signora B. pagata regolarmente; essa invece si rifiutò a pagare il saldo e diversi conti per lavori non previsti, per la ragione che non le fu consegnato il terreno che doveva servire pel bosco e che i lavori erano stati male e tardivamente eseguiti. Contestatasi causa e istituitasi dai tribunali di Sottoselva la liquidazione fra le parti in lite delle vicendevoli pretese, ne venne un ricorso di diritto civile al tribunale federale che si dichiarò *incompetente* a conoscerne sulla scorta dell' articolo 231 C. O. e del seguente

Ragionamento: L'espressione « contratto di costruzione » di cui le parti si sono servite per designare la convenzione fra loro stipulata sembrerebbe indicare che noi ci troviamo quì di fronte ad un contratto di locazione d' opera (appalto) sulla base d'analogo preventivo. Decisivo non è però il titolo, sibbene il contenuto della convenzione in una coi rapporti giuridici che essa ha effettivamente creato fra le parti. In via di massima, il contratto di locazione d'opera costituisce un contratto di lavoro ed il contratto di vendita uno di trasferimento. Pel contratto di locazione d'opera, uno degli elementi essenziali è l'obbligo dell' imprenditore di eseguire un'opera, prodotto materiale d'un lavoro; nella compera-vendita, l'elemento essenziale è l'obbligo del venditore di trasferire nel compratore la proprietà e il godimento d' una cosa già esistente o futura. È bensì vero che l'art. 352 C. O., derogando in questo al diritto comune, ammette dei contratti di locazione d'opera nei quali l' imprenditore assume la somministrazione della materia e riveste quindi simultaneamente la qualità di venditore. Ma nel fattispecie i signori Bucher e Durrer dovevano non solo eseguire un'opera (fabbricato) e somministrare i materiali occorrenti all'uopo, ma cedere eziandio — in forza della convenzione — alla signora Baggalay il terreno stesso sul quale doveva elevarsi la detta opera; queste due obbligazioni fanno l'oggetto di un solo e medesimo contratto e d'un unico prezzo. Non si tratta quì di un contratto di

vendita e d'uno di locazione d'opera, la qual cosa si verificherebbe se i signori B. e D. avessero venduto e consegnato il terreno e si fossero simultaneamente obbligati a costrurre per l'acquirente una casa sul suolo venduto. Giusta la convenzione stretta fra le parti, l'imprenditore invece si è obbligato ad eseguire la convenuta costruzione sul proprio terreno e quindi a cederla, col suolo, all'altra contraente. Egli è dunque manifesto che non si ha quì a che fare con un contratto di locazione d'opera nel quale l'imprenditore sarebbe tenuto di somministrare la materia, perocchè il suolo su cui un fabbricato vien costrutto è tanto poco la materia di tale opera, che anzi ciò che in diritto diventa l'accessorio dell'immobile è precisamente questa. Qui sta l'elemento decisivo alla cui stregua conviene determinare la natura giuridica della convenzione. Lo scopo di questa è l'acquisto d'un terreno, il trasferimento della proprietà d'un immobile; essa costituisce pertanto, nell'essenziale, un contratto d'alienazione, ovverossia una vendita. Nè monta che il venditore si sia obbligato ad erigere preventivamente una casa sul suolo venduto; quell'obbligo si riferisce solo allo stato in cui il venditore deve consegnare la cosa venduta all'acquirente e nel quale egli deve metterla, di conseguenza, prima di operare il trasferimento. Giuridicamente, difatti, il fabbricato a costruire non costituisce che un accessorio dell'immobile venduto; non è quindi la somministraziono del suolo che può essere considerata come un accessorio dell'obbligo di eseguire la costruzione. È anzi l'edificio costruendo che forma una parte integrale dell'immobile alienato; epperò l'impegno assunto dagli imprenditori di costruirlo e di costruirlo giusta un piano determinato non è altro che una modalità del contratto di vendita ([1]).

---

(1) Leggasi in argomento anche l'altra sentenza 3 dicembre 1887 del tribunale federale nella causa *Mikolajezack* c. *Brunner* pubblicata a pag. 97 e seguenti del *Repertorio*, 1888.

Polizia sui cimiteri – Articolo 53 lemma 2 della costituzione federale.

La costituzione federale non è d'ostacolo a che la sepoltura di persone di diversa confessione religiosa avvenga nel pubblico cimitero in luogo appartato.

Decreto 21 febbrajo 1890 del Consiglio federale sopra ricorso dei protestanti di Muralto ed Ascona.

Visto il reclamo 6 ottobre 1889 della colonia protestante di Locarno e dintorni concernente il modo di sepoltura dei protestanti nei cimiteri di Muralto e di Ascona;

Visto il rapporto 13 dicembre 1889 del Consiglio di Stato del Ticino e quello 30 novembre 1889 del commissario di Locarno alla direzione del culto nel Ticino;

Il Consiglio federale rispose quanto segue ai reclamanti:

« Il Consiglio federale rilevò dai rapporti del governo del cantone Ticino e del suo commissario di Locarno che i protestanti di Muralto e d'Ascona vengono inumati nel cimitero pubblico dietro ordine delle autorità civili, ma in una parte speciale. Il Consiglio federale non è in grado, sull'appoggio dell'art. 53 della costituzione federale o della legge federale concernente lo stato civile ed il matrimonio, invocata dai ricorrenti, d'intervenire contro questo sistema di sepoltura. Già nel 1875, nel rapporto presentato all'Assemblea federale e da questa approvato (1), egli si esprime nel senso che, se

(1) Con risoluzione del 24 dicembre 1874 il Consiglio federale era stato invitato a chiamare l'attenzione dei governi cantonali sull'applicazione dell'art. 53, lemma 2, della costituzione federale e a domandare loro un rapporto sulle misure prese onde i morti siano sepolti in un modo decente. Con suo messaggio del 24 maggio 1875 (*Féuille fédérale*, 1875, III, pag. 263) il Consiglio federale informava l'Assemblea federale delle relazioni avute dai Cantoni e giungeva alla conclusione che non fosse d'uopo elaborare una legge federale sulla materia e il Consiglio federale avesse

i Cantoni intendono di proibire completamente simili distinzioni, faranno ottima cosa, ma non fa d'uopo che la Confederazione intervenga. Per essere conseguente con questo modo di vedere, il Consiglio federale non può prendere veruna ulteriore misura a riguardo dei casi d'inumazione a Muralto e ad Ascona menzionati dai reclamanti ».

---

solamente a vigilare per l'osservanza del disposto della costituzione federale; il che fu ammesso anche dall'Assemblea federale. Siccome non molti hanno sotto mano la raccolta del Foglio federale, così crediamo utile riportare dal messaggio il senso attribuito dalle autorità della Confederaaione alla ripetuta disposizione della costituzione.

« Il diritto di disporre dei luoghi di sepoltura, così esprimevasi il Consiglio federale, compete all'autorità civile. Essa devo provvedere a che ogni persona decessa nel comune od ogni cadavere che si sarà trovato possa essere sepolto decentemente; in altri termini la cura e la sorveglianza delle sepolture devono essere di esclusiva attribuzione delle comuni politiche. Il clero non deve avere opinione da esprimere sulla questione di vedere chi debba trovare il suo posto di riposo nel cimitero. La sepoltura col rito religioso è a considerarsi come un accessorio, di cui non hanno ad occuparsi le autorità civili; la cura di provvedervi deve essere lasciata ai parenti del defunto.

« D'altra parte, le autorità politiche non hanno a preoccuparsi di ciò che il clero rifiuti il suo intervento, poichè esse non esigono che una sepoltura civile decente e non un funerale religioso. Le autorità civili non possono però regolare la sepoltura a loro piacimento, ma ogni morto deve essere sepolto decentemente, ciò che significa che tutte le persone morte in un comune devono di regola essere sepolte in fila e non sono permesse eccezioni nè per la condizione, nè per la confessione, nè per la natura della morte, nè per altre circostanze. Nulla deve esservi di offensivo nel tempo e nel modo dell' inumazione; sarebbe contrario al senso e allo spirito della costituzione federale se, per esempio, i suicida fossero sepolti in un'ora del tutto insolita, come nella notte, o se in un comune di una sola confessione religiosa coloro che appartengono ad altra confessione, quantunque sepolti nel cimitero, lo fossero

Giurisprudenza Ticinese.

Mutuo — Diminuzione delle garanzie pel fatto del debitore — Decadenza del termine — Validità dell'azione esecutiva — Ipoteca — Bosco — Improponibilità di eccezioni non formolate nel libello.

Si deve ritenere che il debitore ha diminuito le cauzioni date pel soddisfacimento del debito, quando abbia venduto una porzione degli stabili ipotecati senza farne assegno del prezzo al creditore. Se l'ipoteca porta sopra fondi boscati, la vendita del bosco è effettiva diminuzione delle garanzie del creditore, la quale può produrre fra altro la decadenza del beneficio del termine, come al disposto dell'art. 586 del vecchio codice civile ticinese, tanto più che siffatta decadenza potrebbe in dati casi essere l'unica via data al

---

in luogo segregato ove non vengono sepolti cadaveri di altre persone defunte.

« All'invece noi non crediamo che la Confederazione possa vietare che talune associazioni religiose, come per es.° gli ebrei, stabiliscano dei cimiteri particolari nei luoghi ove sono rappresentati in gran numero, o che in una comune mista, avente un sol cimitero, questo sia utilizzato in modo che una metà appartenga all'una delle confessioni e l'altra metà all'altra. Tali rapporti esistono ancora in molte località e sono accettati d'ambe le parti. Se i Cantoni vietassero completamente siffatte distinzioni, sarebbe ottima cosa, ma non occorre che la Confederazione intervenga. Un'intervento da parte della Confederazione offenderebbe in molti luoghi le idee del popolo, come una cosa che andrebbe troppo lungi, malgrado nulla si avesse ad obbietture contro la misura in sè stessa ».

creditore per ottenere il soddisfacimento del suo credito sul prezzo del bosco.

Il disposto dell'art. 1009 del cessato codice civile ticinese non deroga al principio dell'articolo 586.

Non si possono in esposizione introdurre domande non formulate nel libello. Così non potrebbesi domandare la nullità distinta di un atto di oppignorazione per motivi non specificati nel libello di opposizione, quando nel libello la nullità dell' atto di oppignorazione fu chiesta soltanto come una conseguenza della nullità del monitorio.

Sentenza 15 gennaio 1890 del tribunale di Appello — *Moleno* c. *Bionda.*

L'ora defunto Tomaso Bionda di Preonzo, alli 20 gennaio 1872 mutuò al Comune e Patriziato di Moleno, e per essi ai delegati Felice Ferrari, Jam Emmanuele e Giovan Battista Jam di Moleno, la somma di fr. 20000 per il termine di anni dieci, col suo interesse del 5 % all'anno, obbligando per pegno e speciale ipoteca, in modo che la *specialità* non derogasse alla *generalità* e viceversa, i beni propri di detti delegati e quelli comunali e patriziali e di ogni e singolo comunista e patrizio, sotto vincolo solidale, presenti e futuri, di qualunque genere e specie ed ovunque esistenti, salvo li di già obbligati.

Alla fine del termine di anni dieci la detta somma doveva essere pagata a detto Bionda Tomaso in buono denaro sonante d'oro e d'argento, sotto condanna spontanea ed immediata esecuzione e rinuncia ad ogni atto e termine giuridico, col suo annuo interesse come sopra.

Fu specialmente convenuto che alla scadenza del termine stabilito, tanto nel caso di esigenza che di restituzione della somma capitale, vi dovesse precedere il preavviso reciproco di mesi sei, e che non pagandosi puntualmente il fitto annuo alla sua scadenza, e dopo due mesi ancora di termine, su detto fitto decorresse pure il legale interesse, venendo considerato come capitale ecc. — con rinuncia ad ogni eccezione ecc.

Il suddetto istromento venne inscritto al registro delle Ipoteche nel distretto di Bellinzona alli 23 febbraio 1874 e reinscritto alli 12 febbraio 1889 a carico del Comune e Patriziato di Moleno, con

vincolo ipotecario della generalità della sostanza del Comune e Patriziato, nonchè di quello d'ogni singolo comunista e patrizio solidalmente.

Fu dalla parte Bionda affermato e dalla controparte non impugnato, anzi ammesso, che questa è la prima e più rilevante inscrizione ipotecaria esistente a carico del Comune e Patriziato di Moleno.

Nel giugno 1888 il Comune e Patriziato di Moleno passava alla vendita di un bosco detto in *Valle* per la somma di fr. 24100. Ne era compratore il signor Domenico Nessi, di Muralto, domiciliato in Locarno. Il ricavo della vendita doveva essere erogato nella estinzione di debiti comunali e patriziali. Se non che, dopo trascorso quasi un anno, cioè verso la metà di maggio 1889 non erasi per anco versato un centesimo ad estinzione del debito verso Bionda, nè per capitale, nè per interessi. E si noti che a detta epoca il debito capitale di Moleno in fr. 20000 erasi, giusta quanto asserisce la parte Bionda, aumentato di altri fr. 15000 circa per interessi ed interessi di interessi capitalizzati, come all'istromento 20 gennaio 1872. La rappresentanza di Moleno contesta una tale cifra d'interessi ed osserva che vuolsi al riguardo addivenire ad una liquidazione di conti, avvegnacchè tra Moleno e Tomaso Bionda esistesse una specie di conto corrente.

Comunque sia, è un fatto che al creditore Bionda non fu sborsato alcun acconto neppure sugli interessi, sia prima, che dopo la morte del fu Tomaso Bionda, avvenuta nel dicembre 1888.

Ma sotto il 14 maggio 1889 faceva intimare alla municipalità di Moleno, quale rappresentante il Comune e Patriziato, il monitorio per il pagamento del capitale di fr. 20000 portato dall'istromento 20 gennaio 1872, coll'esplicita riserva di liquidare, in seguito, la partita interessi e le ragioni e diritti dipendenti dalla mancata puntualità nel pagamento degli interessi medesimi. Al detto monitorio fece seguito l'atto di oppignorazione 28 maggio stesso anno, con cui venne appreso « il titolo di credito del Comune e Patriziato di Moleno, verso il signor Domenico Nessi, da Muralto, domiciliato a Locarno, in dipendenza da vendita del bosco di Moleno nella *Valle* ».

La municipalità di Moleno, sempre in rappresentanza del Comune e Patriziato, fece opposizione ai predetti atti mediante libello contradditorio 29 maggio 1889 — base della presente causa.

Dimandò che il detto monitorio (e di conseguenza anche il mostruoso atto 28 corrente, che viene qualificato atto di oppignorazione) fossero dichiarati nulli perchè la signora ammonente non aveva, nè ha il diritto di procedere in via esecutiva per l'incasso del credito indicato nel monitorio stesso, perchè non esercibile, a sensi degli articoli 342 e 344 e relativi procedura civile, prescrivendo l'istromento di mutuo 20 gennaio 1872 che scaduto il convenuto termine di dieci anni, tanto nel caso di esigenza, che di restituzione della somma capitale, si dovrà far precedere il preavviso reciproco di mesi sei.

Nella esposizione Moleno sostenne in linea principale la nullità del monitorio, ed in linea subordinata anche la sola nullità dell'atto 28 maggio 1889, perchè mancante dei requisiti sia di un atto di oppignorazione che di una reposizione o sequestro, in relazione agli articoli 384, 386, 393, 477 e 483 del codice di procedura civile. — Alle eccezioni d'ordine formulate da Moleno contro l'atto 28 maggio 1889, la parte Bionda oppose l'eccezione d'improponibilità basata all'art. 115 del codice di procedura civile e sostenne del resto in pieno la propria azione esecutiva.

Tanto il tribunale di prima istanza, quanto quello di appello annullarono l'opposizione di Moleno.

Motivi: La principale questione di diritto a risolversi sta nel vedere se possa nel concreto caso trovare la sua applicazione il disposto dell'art. 586 del codice civile del 1837 (art. 692 del vigente), giusta cui il debitore non può più invocare il beneficio del termine, quando si è reso decotto, o quando per fatto proprio ha diminuito le cauzioni che aveva date pel contratto al suo creditore. Una tale questione deve essere risolta in senso affermativo.

Coll'istromento 20 gennaio 1872 a cauzione del sovventore Bionda, fu costituita l'ipoteca generale sopra tutti i beni del Comune e Patriziato di Moleno. e sopra quello dei delegati e d'ogni singolo comunista e patrizio, — salvo li di già obbligati, di qualunque genere e specie, presenti e futuri ed ovunque esistenti.

Nel novero dei beni comunali e patriziali, stati vincolati ipotecariamente a favore Bionda, trovasi compreso, a non

dubitarne, anche il bosco in *Valle* (stato poi venduto al signor Nessi nel giugno 1888): — tanto più che un tale bosco, se non il solo, costituiva il principale ente del patrimonio comunale e patriziale di Moleno.

Quando si sottopone ad ipoteca un terreno boscato, l'ipoteca colpisce tanto il terreno quanto le piante che ne fanno parte integrante e costituiscono l'ente di maggior valore; «*arbores*» dice Pomponio, «*quæ in fundo continentur non est separatum corpus a fundo*» — L. 40. T. XIX. I. —

Lo stesso avviene degli edificii e delle sorgenti, dei corsi d'acqua ecc.

Nella ipotesi d'un fondo boscato adunque lo stabile ipotecato è costituito dal suolo o terreno e dalle piante.

Sono immobili per natura non solo le piante, ma anche i frutti non ancora staccati dal suolo o dall'albero: — così l'art. 170 codice civile vecchio e 211 del vigente.

Il proprietario del fondo ipotecato potrà alienarlo, in tutto od in parte, come il proprietario del terreno boscato può vendere le sole piante. Ma da siffatta alienazione scaturiscono diverse conseguenze di diritto a protezione degli interessi e diritti del creditore ipotecario, a cui non venga fatta assegna del prezzo, e tra queste conseguenze avvi la decadenza del debitore dal beneficio del termine, a sensi dell'art. 586 codice civile vecchio e 692 del vigente.

Ed una tale conseguenza deve tanto più verificarsi nei casi di vendita del taglio di un bosco, per ciò che sulle piante staccate dal suolo e divenute per tal modo mobili, il creditore ipotecario non potrebbe esercitare l'azione ipotecaria, nè impedire con interdetto al compratore il trasporto del legname, come fu dalla giurisprudenza nostra affatto recentemente stabilito. Ed anche il diritto dell'oppignorazione del prezzo del bosco venduto, potrebbe divenire illusorio, qualora il creditore non potesse praticarla immediatamente, ritenendosi decaduto il debitore dal beneficio del termine convenuto per la esazione del credito, e questo ritenuto *ipso jure et facto* esercibile in via esecutiva. E non devesi dimenticare altresì

che i rimedi del sequestro e della reposizione del prezzo non sarebbero forse esercibili, ove non si verificasse la nullatenenza e la insolvibilità del debitore, come all'art. 477 procedura civile.

E si noti ancora che forse non andrebbe totalmente esente dal rimprovero di stellionato quel debitore che, in pregiudizio di un creditore ipotecario anteriore e poziore, vendesse non solo, ma distraesse il prezzo della cosa vincolata ad ipoteca o di parte rilevante della medesima.

Per le quali considerazioni sarebbe, nei casi di cui si tratta, defraudare il creditore di uno, anzi quasi del solo mezzo di legittima tutela de' suoi diritti, qualora non lo si ammettesse neppure al beneficio, di cui al ripetuto art. 586 del vecchio codice civile, autorizzandolo a procedere immediatamente in via esecutiva, ed alla regolare oppignorazione del credito del suo debitore dipendente dalla vendita fatta della cosa ipotecata. E la ragione della legge stà appunto in ciò che, avendo il debitore da parte sua violato il contratto nella parte che lo obbligava, non ha più il diritto di reclamarne lo eseguimento nella parte che torna a suo favore.

Egli è per questa *ratio legis* che la disposizione dello art. 586 del codice civile nostro del 1837 riprodotto dall'articolo 1188 del codice civile francese, si estende tanto ai termin di diritto o convenzionali, e specialmente dei contratti di mutuo fruttifero, quanto ai termini di grazia, essendo su questo punto d'accordo la dottrina e la giurisprudenza.

« Il proprietario dello stabile ipotecato, — dice Zachariæ — deve, sotto la penalità comminata dall'art. 1188 astenersi, per ciò che concerne detto stabile, da qualsivoglia atto di disposizione *o di godimento*, il cui risultato sarebbe o di diminuire le garanzie dei creditori ipotecari, o di renderne la realizzazione più difficile o più dispendiosa » — Vol. II, § 286. — Non è dunque di alcun peso la circostanza che al debitore rimangono ancora beni sufficienti per la garanzia del creditore.

Molto meno può siffatta circostanza aver peso nel concreto caso imperciocchè, s'è provato che Moleno ha venduto una

porzione considerevole degli enti ipotecati a garanzia di Bionda, non può, di fronte alle impugnative del creditore, ritenersi provato che il Comune e Patriziato di Moleno possegga altri stabili su cui possa la stessa parte Bionda essere del pari garantita e soddisfatta.

Aleatoria ed inaccettabile è infatti la garanzia che Moleno vorrebbe offrire coll'ipoteca sui terreni sterili irrealizzabili e pericolanti posti lungo le sponde del fiume Ticino; litigiosa e di difficile e dispendiosa realizzazione sarebbe la garanzia scatente dalla ipoteca stata concessa sui beni non ancora ipotecati dei privati comunisti e patrizi.

Lo stesso dicasi dei beni dei delegati a stipulare l'istromento 20 gennaio 1872, alcuni dei quali sono anche notoriamente già caduti in concorso.

Si aggiunga che il Comune e Patriziato di Moleno non sarebbe neppure tra quelli che ispirano molta fiducia relativamente alla regolarità della loro amministrazione: il fatto di avere col solo Bionda un così grosso arretrato di interessi, basterebbe a provarlo.

Dunque è innegabile che furono diminuite le garanzie state date col contratto al creditore, essendosi distratto dal patrimonio ipotecato un capitale di fr. 24000. E diciamo *un capitale,* perocchè un bosco, il cui taglio ricorre quasi ad ogni mezzo secolo, in buona economia è a considerarsi come capitale, anzichè come semplice frutto.

È quindi innegabile che il debitore deve ritenersi decaduto dal benefizio del termine di sei mesi fissato come preavviso per l'incasso del credito, — come sarebbe decaduto dal beneficio del termine di dieci anni stabilito per la durata del mutuo, qualora questo termine non fosse già da lunga pezza decaduto.

Per il quale ultimo riflesso è manifesto non potersi invocare il disposto dell'art. 1009 del codice civile vecchio, quand'anche per negata ipotesi, potesse un tale articolo ritenersi come derogativo e costituente una eccezione alla regola generale di cui al disposto dell'art. 586 del codice stesso.

Tanto meno può ritenersi una tale deroga ed eccezione, perciocchè la disposizione dell'art. 1009 fu ripetuta nell'articolo 583 che di poco precede il 586 detto codice e non è a credersi che il legislatore abbia nello stesso capo dettate due disposizioni contradditorie.

Il vero è che per *regola generale* non si può esigere prima della scadenza del termine ciò che non si deve che a tempo determinato, sia poi dovuto per titolo di mutuo o per qualsiasi altro titolo. Ma in via di *eccezione* e di *penalità*, ciò che, per qualsiasi titolo, è dovuto a tempo determinato, si può esigere prima della scadenza del termine, nei casi previsti dall'art. 586 codice civile, sia che si tratti di termine convenzionale o legale o giudiziale.

Quanto alle eccezioni che la parte di Moleno ha in esposizione formulate contro la validità dell'atto di oppignorazione 29 maggio 1889, esse non possono essere prese in considerazione dal giusdicente, perchè non enunciate nel libello contradditorio di detto giorno, a senso degli art. 114 e 115 codice di procedura civile.

Non basta che nel detto libello siasi qualificato di *mostruoso* il citato atto di oppignorazione — era d'uopo indicare le eccezioni, in base alle quali se ne chiedeva l'annullazione.

Invece la nullità dell'oppignorazione fu chiesta unicamente come conseguenza della annullazione del monitorio e per la sola ragione che annullato il principale, dovevasi *eo ipso* annullare anche l'accessorio: — il che esclude che si avessero motivi speciali di nullità da far valere direttamente contro l'atto di oppignorazione.

Eccezioni scatenti dalla ispezione dell'istromento 20 gennaio 1872 si sarebbe potuto proporne in esposizione sebbene non indicate in libello, essendone in questo stata fatta espressa riserva: ma lo stesso non può dirsi delle eccezioni scatenti dall'atto di oppignorazione che al momento della estensione del libello stava già nelle mani della parte di Moleno che poteva, anzi doveva nel libello stesso farne la enunciazione. — Vedi sentenza di appello 26 gennaio 1889, *Repertorio*,

pag. 344. = È ovvio del resto che non è qui il caso di applicazione dell'art. 604 procedura civile.

La parte Bionda combattendo le eccezioni di nullità proposte da Moleno contro l'atto di oppignorazione 29 maggio 1889 ha potuto opporre ragioni d'ordine, e subordinatamente ragioni di merito, senza che potesse ritenersi che opponendo queste abbia rinunciato a quelle; non potrebbe riguardarsi come regolare, completo e consono coll'economia dei giudizi, un diverso procedimento.

Certo è poi che, ritenuta la improponibilità di tali eccezioni, non è più caso pel giusdicente di esaminare le subordinate ragioni od eccezioni di merito.

Diritto di regresso del fidejussore che ha pagato — Concorso — Contraddizione a grida e petitorio equivoci — Asserta nuova domanda in replica — Art. 504 e 472 C. O. — Art. 445 C. P. C.

L'azione colla quale il fidejussore solidale, subingredito legalmente nelle ragioni del creditore, reclama la restituzione di quanto ha dovuto pagare a sollievo del debitore diretto, non può mai dirsi azione di negotiorum gestio.

Soddisfa al prescritto dell'art. 445 alinea 3 p. c. il petitorio nel quale il creditore si sia limitato a chiedere la classificazione « in sede utile ».

Sentenza 21 gennajo 1890 del tribunale di appello — *Oncelli* c. *Creditori concorso Geninasca-Menegalli*.

Gli eredi fu Carlo Gianella correvano creditori di una somma capitale di fr. 441.50 verso Carlo Geninasca-Menegalli a dipendenza di istromento di compra-vendita 8 agosto 1869 inscritto all'ipoteca: in assicurazione del pagamento di detta somma ed accessorii si era costituito fidejussore solidale Giacomo Oncelli. - Con monitorio 12 gennajo 1887 i creditori azionarono per il pagamento sì il

debitore diretto che la sigurtà: e siccome il primo non si trovò in grado di pagare, Oncelli rilasciò agli eredi Gianella, in data 7 febbrajo 1887, una nuova obbligazione per complessivi fr. 545.45 di capitale fruttifero, ritirando dai creditori il titolo di cui sopra. Apertosi poi il concorso generale sulle sostanze del Carlo Geninasca-Menegalli, l'Oncelli, che nel frattempo aveva saldato il suo obbligo, insinuava una sua contraddizione di data 14 agosto 1888 notificando «*il credito capitale portato dall'obbligazione datata da Comprovasco il 7 febbrajo 1887 nella somma di franchi 545. 45 in dipendenza dell'istromento 8 agosto 1869*» Con petitorio 27 dicembre 1888 poi l'Oncelli, dopo aver anzitutto prodotto l'istromento 8 agosto 1869 «*il quale documento venne sostituito dalla susseguita obbligazione privata 7 febbrajo 1887, regolarmente reinscritto colla somma aumentata a franchi 545.45*» conchiudeva così: «*Ripetesi presenta adunque il titolo 7 febbrajo 1887 sostituito all'istromento 8 agosto 1869, portante la somma capitale di fr. 545.45, capitale con un biennio d'interessi, oltre la rata decorsa ecc. e si chiede che il sig. Curatore abbia a classificare utilmente il capitale con due fitti*» ecc. Il curatore del concorso osservava «di non poter ammettere l'importo richiesto in conseguenza dell'obbligazione privata 7 febbrajo 1887 non inscritta all'ipoteca» e proponeva «il riconoscimento di fr. 441.50 portati dall'istromento 8 agosto 1869, con due fitti, ecc. Avendo però la massa, e varii creditori individualmente, dichiarato di «accettare puramente e semplicemente la domanda formulata nel petitorio 27 dicembre 1888 in base al titolo 7 febbrajo 1887» Oncelli insinuò un allegato di replica chiedendo la classificazione del suo credito di fr. 545.45 in base al titolo ipotecario 8 agosto 1869. I creditori eccipienti sostennero in duplica che con ciò Oncelli veniva a mutare il genere dell'azione, a sostituire cioè l'*azione di regresso* competente al fidejussore all'azione derivante dalla *gestione di affari senza mandato*, da lui prescelta nel petitorio come quella che gli permetteva di esigere gli interessi sull'intiera somma pagata (fr. 545.45) anzichè sul solo capitale preventivo (fr. 441.50). Oncelli ebbe tuttavia causa vinta sì in prima istanza che in appello (ridotto, s'intende, il capitale a fr 441.50), e ciò malgrado sia stato riconosciuto che tanto la di lui contraddizione a grida quanto il petitorio «sono redatti in modo confuso ed equivoco».

Considerato:

Che il subingresso legale di Oncelli a Gianella nel credito verso l'oberato, a mente degli articoli 504 codice federale delle obbligazioni e 696 alinea 3° del vigente codice civile ticinese, risulta evidentemente provato, nè venne *in sè stesso* combattuto dagli stessi appellanti;

Che il credito dipendente dall'istromento 8 agosto 1869, essendosi trovato regolarmente inscritto e reinscritto nei registri ipotecarî all'epoca della apertura del concorso, per l'art. 944 codice civile suddetto nessun pregiudizio avrebbe potuto derivargli da omessa contraddizione alla grida concorsuale, — e tanto meno da una contraddizione imperfetta;

Che l'eccezione di *novazione* adombrata nella risoluzione concorsuale del 27 aprile 1889, venne poi formalmente rinunciata dai creditori rimasti in causa, colla loro *duplica* del 25 successivo giugno;

Che, di conseguenza la preclusione opposta dai prefati creditori alle domande Oncelli, quali formulate nella di lui *replica*, non potrebbe in ogni caso procedere che dal tenore del suo *petitorio;* e che di fatto i creditori stessi fondarono detta preclusione *unicamente* all'asserto avere Oncelli col suo petitorio spiegata una azione di *gestione di affari altrui senza mandato*, e quindi, per l'assioma legale: — *electâ unâ viâ non datur recursus ad alteram* — e per l'art. 445 del codice di procedura civile — essere egli precluso dal formulare in *replica* un' altra diversa azione, quale è quella di regresso;

Che, pel contesto generale del petitorio Oncelli, specie là dove giustifica il suo possesso dell'istromento 8 agosto 1869, e ne fa produzione colle note di inscrizione e di reinscrizione ipotecaria, — è d'uopo ritenere che, colla domanda di ricognizione della somma riassuntiva del credito *alias* Gianella per capitale ed accessorî quale appare dalla polizza 7 febbrajo 1887, esso Oncelli istituì già allora una vera e propria azione di regresso, anzichè una azione *negotiorum gestio;* la quale, secondo l' art. 469 del codice federale delle obbligazioni, si verifica solo allorquando taluno *assume l' affare di un altro*

senza averne incarico; — non mai quando, come in concreto, il fidejussore solidale, subingredito legalmente nelle ragioni del creditore, reclama la restituzione di quanto ha dovuto pagare a sollievo del debitore diretto, non nella qualità di volontario gestore dei di lui affari, ma in adempimento della propria obbligazione accessoria e per sottrarsi alle conseguenze di giudiziali molestie;

Che l'affermare che Oncelli, coll'aver *petita* la maggior somma di fr. 545. 45, in base alla polizza 7 febbrajo 1887, da lui professata verso Gianella, ha rinunciato ad esercitare l'azione di regresso, ed ha spiegata l'altra diversa azione di *gestione d' affari;* — e che, non ostante il da lui effettuato deposito dell' istromento 8 agosto 1869 e delle relative note ipotecarie, esso è decaduto dal diritto di occupare in graduatoria la sede ipotecaria (salve l'anteriorità e poziorità); solo perchè nel petitorio stesso usò l'espressione di « *sede utile* » anzichè di « *classe ipotecaria* » — equivale al far ritorno al sistema formulario, secondo cui la dichiarazione del diritto dipendeva in linea principale dall' uso o dall' omissione di determinate formole sacramentali;

Che, pel sopraesposto, inammissibile appare in concreto l' eccezione derivata dalla *concorrenza di più azioni* e dal precetto giuridico: *electâ unâ viâ* ecc. ecc.;

Che altro sarebbe se ad esempio Oncelli, nel suo allegato di *replica* avesse reclamata la *proprietà* di uno stabile concorsuale come datogli ad estinzione del suo credito, — quale diritto, per essere diverso ed incompatibile coll'unico diritto creditorio da lui *petito,* avrebbe dovuto senz'altro essere dichiarato precluso, perento e non più proponibile, a mente dell'art. 445 del codice di procedura civile.

Libello — Intimazione — Domicilio del convenuto — Nullità — Spese.

Pei combinati articoli 119 e 121 del codice di procedura civile non è valida la intimazione di un libello, che non sia stata

fatta nelle mani stesse del citato, ove non consti, che sia stata adita la casa della ordinaria abitazione del convenuto. Annullandosi il libello per tale vizio di intimazione, l'attore deve rifondere al convenuto le spese del giudizio contumaciale intervenuto sulla irregolare intimazione.

Sentenza 28 gennajo 1890 del tribunale di appello in causa *Storni* c. *Moretti*.

Ritenuto, in fatto, che il signor Giuliano Moretti, di e domiciliato in Cevio, abbia fatto praticare il taglio di n.° 6 piante di rovere nei Saleggi d'Ascona, ove tiene beni e casa colonica con bestiame, di sua proprietà;

Ritenuto che la signora Madelalena Storni, di Solduno, ivi domiciliata, vantando la proprietà sua esclusiva di dette piante, spiccò il libello 10 luglio 1889, con cui veniva citato il signor Moretti a comparire nel 17 detto luglio avanti la Giudicatura di Pace in Ascona, e rispondere alla domanda di pagamento di fr. 150, in dipendenza dal taglio e trasporto delle sei piante di rovere, fatto da esso signor Moretti:

Ritenuto che il precitato libello, non venne intimato al reo convenuto Moretti residente a Cevio, ma fu per lui rimesso al di lui colono nei Saleggi di Ascona, signor Giusuè Moltino, italiano;

Ritenuto che il Moretti, insciente dell'intimazione del libello, come sopra, non potè fare atto di comparsa nel giorno prefisso, per cui, la prefata Giudicatura di Pace, sopra istanza della parte attrice, emise il decreto contumaciale sotto la stessa data 17 luglio 1889, che pure veniva intimato nei Saleggi di Ascona allo stesso inquilino Moltino;

Ritenuto che il signor Moretti Giuliano, cui fu dal suo inquilino rimesso il decreto contumaciale, comparve nel giorno prefisso 21 agosto 1889 avanti la Giudicatura di Pace in Ascona, e, previa l'effettuazione dello spurgo della contumacia come di legge, abbia dapprima impugnata l'affermazione contenuta nel libello che egli fosse domiciliato nei Saleggi, stando invece il fatto di essere domiciliato a Cevio, ed abbia chiesto

l'annullazione del libello in ordine, stante la irregolarità della intimazione medesima;

Ritenuto che, compiutisi gli atti sopra questa incidenza fra le parti, la Giudicatura di Pace del Circolo delle Isole, nella stessa udienza del 21 agosto p. p.. ritenne sussistente l'asserto domicilio nei Saleggi del Moretti, e. con formale decreto, respinse l'eccezione d'ordine opposta come sopra. Ond'è che il signor Moretti interpose appello.

In diritto: Ritenuto che l'art. 115 della procedura civile fa espresso obbligo all'attore di indicare il domicilio del convenuto e l'art. 121 ingiunge che l'intimazione si fa personalmente al *convenuto*, od altrimenti ad uno di sua famiglia, od alle altre persone indicate nel citato articolo, ma *sempre* al luogo del domicilio del convenuto, a norma dell'art. 119 di procedura civile;

Considerando quindi che, in forza di tale articolo, mai l'intimazione è valida, *quando non sia fatta nelle mani stesse del citato*, se non consta che è stata adita la casa della *ordinaria* abitazione del convenuto, da lui allegata e sostenuta essere effettivamente in Cevio, e non nei Saleggi; contro la quale dichiarazione esplicita la parte Storni non ha fornito prova alcuna, nè fece assoluta impugnativa;

Considerando inoltre che il fatto materiale del possesso di un fondo non costituisce il domicilio civile del preprietario; questo dovendosi ritenere indubbiamente nel Comune di attinenza, ove l'individuo tiene la sede principale dei suoi affari ed interessi, ed esercita i suoi diritti di cittadino, civili e politici, pagando il locatico ed il testatico in conformità di legge;

Quanto alle spese: Ritenuto che il signor Moretti, onde essere ammesso d'esporre le proprie ragioni avanti l'autorità dalla Storni adita, ha dovuto previamente spurgare la contumacia, pagando le relative spese, quali gli devono ora essere rimborsate;

Visto l'art. 592 di procedura civile; riformando l'appellata sentenza ecc....

(Diritto amministrativo).

Nomine municipali — Maestro di scuola maggiore.

Il titolo d' incompatibilità stabilito dalla lettera d dell' articolo 46 della legge comunale fra la carica municipale e quella di maestri di scuola esercenti, non si applica ai docenti delle scuole maggiori.

(Risoluzione 19 febbraio 1890 del Gran Consiglio sopra ricorso di Bolla Raffaele contro la nomina di Bolla Beniamino, maestro alla scuola maggiore di Cevio, a sindaco del Comune di Linescio).

Giurisprudenza di tribunali stranieri.

Testamento — Insanità di mente del testatore — Lucido intervallo — Onere della prova.

Stabilita la generale e permanente insanità di mente del testatore, cessa la legale presunzione di sanità e di capacità al tempo del testamento; e chi sostiene il testamento come fatto in momento di lucido intervallo deve darne la prova (1).

Italia: Sentenza 23 dicembre 1889 della Corte di Cassazione di Torino — *Opere pie di Cremona* c. *Puerari.*

(1) La *Giurisprudenza* di Torino (1890, pag. 79) osserva quanto segue: « Benchè, mancando l'interdizione, la presunzione sia per la capacità, e l'insanità di mente in grado sufficiente a togliere la facoltà di testare debba stabilirsi con prove rigorose, precise, tuttavia, fornite queste prove e stabilito che il testatore, in tempo prossimo anteriore e posteriore al fatto testamento, si trovava

BIBLIOGRAFIA

DICTIONNAIRE de droit international privé par MM. René Vincent et Ed. Pénaud, avocats à la Cour d'appel de Paris — Revue de l'année 1889 suivie d'une table chronologique – *Paris, Larose et Forcel, Rue Soufflot, 22.*

È apparso il supplemento dell'anno 1889 di questo prezioso dizionario pubblicato nel 1888. Il lettore trova in esso riepilogate tutte le più recenti pronuncie e manifestazioni della giurisprudenza, della legislazione e della dottrina nella grave ed intricata materia del diritto internazionale privato. Trattasi adunque di una pubblicazione, che per la sua importanza pratica merita di aver un posto nella biblioteca di chiunque s'occupi del diritto e dell'amministrazione della giustizia.

---

in uno stato permanente di alienazione mentale, la presunzione della legge resta distrutta, e sorge una presunzione *hominis* che in tale stato si trovasse pure il testatore al momento in cui faceva il suo testamento; ed allora il distruggere questa presunzione con prova contraria, ossia il provare che in detto momento il testatore si trovava in un periodo di lucidità di mente (lucido intervallo), è naturalmente a peso di chi lo afferma sostenendo la validità del testamento. In ciò può dirsi fermata la giurisprudenza: Cass. Torino, 23 marzo 1887, Ghidini-Lumini; Corte Appello di Genova, 5 settembre 1885, Ospedali di Genova c. Denegri ».

Questioni di diritto civile federale (1)

Della responsabilità dei soci nella società in nome collettivo. Dei diritti dei creditori sociali e personali.

§ 1. *Di fronte ai creditori sociali.*

I. I creditori sociali hanno in prima linea il diritto di citare in giudizio la società, di provocare il suo fallimento, di pignorare e di far vendere i suoi beni. Toltine i creditori personali dei soci, essi possono anzi richiedere il pagamento di ciò ch'è loro dovuto sul prezzo di questi beni. È dunque l'avere sociale che guarentisce innanzitutto i creditori della società; i soci non sono che subordinatamente responsabili, benchè solidalmente e con tutta la loro sostanza degli obblighi contratti dalla società. Tutto questo non è detto *expressis verbis* nella legge, ma risulta dal testo dell'art. 564 che suona: (2) « *I soci sono responsabili* solidalmente *e col-*

(1) V. il fascicolo XXIV del *Repertorio* del 1889, p. 1185 ss.

(2) Cod. comm. francese, 22; germanico, 122; zurighese, 1298, 1301, 1302; *Haberstich,* II, 390, 396; *Schneider* e *Fick,* 437; *Hafner,* 170; *Munzinger,* « Motivi », 71; *Messaggio del Consiglio federale,* 58; *Rapporto della Società industriale e commerciale vodese,* 107; *Journal des tribunaux,* XXX (1882), 67; *Revue de jurispr. féd.,* II, 52 (: il socio può essere convenuto personalmente pei debiti sociali *dacchè* la società è in fallimento e prima che sia ultimata la liquidazione, *idem* III, 231); III, 108 (: egli può essere convenuto *dal giorno dello scioglimento,* benchè la società non sia liquidata); IV, 26 (: la cessazione dei pagamenti non seguita dalla dichiarazione del fallimento non permette ancora ai creditori sociali di convenire i singoli soci).

l'intiero loro patrimonio di tutte le obbligazioni della società. Ogni patto in contrario è senza effetto giuridico in confronto di terzi. Il singolo socio però non può essere convenuto personalmente per un debito sociale, se non quando la società sia stata sciolta, oppure gli atti compulsorî contro di essa siano rimasti infruttuosi.» Benchè la società in nome collettivo formi di fronte ai terzi una unità giuridica, l'elemento individuale vi ha tuttavia una gran parte. I debiti sociali saranno pagati, è vero, innanzitutto sull'attivo sociale, ma i soci ne rimangono obbligati fra loro per la loro parte o quota, e solidalmente per l'insieme verso i creditori della società. Fino a tanto che la società rimane in piedi e rappresenta una persona giuridica capace di obbligarsi, la debitrice è dessa, perocchè tutti gli atti da cui sono scaturite delle obbligazioni a carico suo, furono conchiusi da lei, in nome suo e per suo proprio conto. E questo, naturalmente, vale non solo per le obbligazioni provenienti da un contratto, sibbene anche per quelle scatenti da quasi-contratti, delitti o quasi delitti. Parrebbe quindi che il socio non possa essere esposto personalmente agli atti esecutivi dei creditori sociali se non quando la società si trovi in istato di fallimento, perchè, data questa condizione di cose, la finzione dell'unità giuridica della società scompare e l'unità svanita è oramai rappresentata dai soci. In diritto commerciale germanico i creditori hanno il diritto di scegliere fra la società ed i singoli soci. Il nostro codice invece non ha seguito lo stesso sistema, ma s'è attenuto a quello della giurisprudenza francese e del diritto zurighese, il quale, più favorevole ai soci, li tratta, non come se fossero fidejussori solidali, ma semplici della società (art. 493). Essi difatti non possono essere convenuti per un debito sociale, se non in quanto si avveri l'uno o l'altro dei seguenti fatti: 1. *Scioglimento della società,* per l'una o l'altra delle cause enumerate al-

l'art. 545 (v. anche art. 572 ss.), salvo, naturalmente, i casi nei quali la società venisse ad essere continuata o non versasse in fallimento; 2. *Atti compulsorî rimasti infruttuosi* nel senso dell' art. 493.

Senonchè, avverandosi l'uno o l'altro di questi fatti, i creditori sociali possono rivolgersi direttamente ai soci e questi, coll'adottare la forma della società in nome collettivo, hanno accettato di essere obbligati *in solido* e con tutto il loro patrimonio, attesochè la responsabilità solidale sia essenziale affatto a questa specie di società I soci amministratori si trovano su questo punto nella identica situazione degli altri tutti, e, non ostante il contrario avviso dei signori Schneider e Fick, lo stesso vale eziandio, entro i limiti di loro responsabilità, di fronte ai soci che si sono ritirati o sono stati esclusi ([1]). Noi abbiamo detto che la solidarietà era di diritto pei soci in nome collettivo. Gli autori si sono chiesti se non potesse venir eliminata con una clausola formale inserta negli statuti e debitamente pubblicata. Coloro che ammettevano la possibilità di una deroga alle disposizioni legali sulla solidarietà invocavano essenzialmente il principio della libertà delle convenzioni. Il codice federale ha respinto quella teoria e creato certi tipi di società che non è lecito modificare a beneplacito delle parti, e la responsabilità solidale dei soci è appunto il carattere più saliente delle società in nome collettivo; la si può però quasi dire d'ordine pubblico. L'art. 564 c'insegna pertanto che ogni patto col quale si restringa o escluda la solidarietà dei soci, sia o non sia stato recato a cognizione dei terzi, è assolutamente nullo. Una società in nome collettivo

(1) Il signor *Hafner* ha espresso l' opinione da noi adottata. Egli fa osservare con ragione che obbligata in prima linea è la società, finchè rimanga in piedi, e che il socio demissionario od escluso non dev' essere trattato meno rigorosamente degli altri.

senza responsabilità solidale dei soci non sarebbe più una società in nome collettivo nel senso voluto dalla legge.

Nè occorre, perchè i soci siano obbligati solidalmente, che le obbligazioni siano state assunte con la firma sociale (art. 553, n. 3 e 561). D'altra parte, i soci convenuti possono opporre tutte le eccezioni spettanti alla società. Ed è mestieri riconoscere inoltre, come lo fa la giurisprudenza germanica ([1]), che le decisioni prese o le sentenze prolate contro la società stessa non autorizzano i creditori che le hanno conseguite ad eseguirle direttamente contro i soci. Per converso, laddove una sentenza abbia respinto la pretesa di un creditore verso la società, il socio convenuto personalmente può opporre la *res judicata*.

Ci resta ancora da esaminare la quistione che consiste a sapere: *quale sia la responsabilità di chi entra a far parte di una società già esistente?* Il codice di commercio germanico ed il codice zurighese dispongono che il nuovo socio deve rispondere solidalmente di tutte le obbligazioni contratte dalla società prima che egli ne facesse parte. E *Bluntschli* ha giustificato questo punto di vista col dire: « La ditta o ragione sociale simbolizza la persistenza dell'essere collettivo e tutti gl'individui ch'esso coinvolge devono essere obbligati lo stesso come l'essere collettivo e soggetti alla medesima responsabilità. » Se a queste considerazioni sta contro il riflesso che la responsabilità d'ogni singolo socio è di natura affatto personale, non è però meno vero per questo che la soluzione dei precitati codici è raccomandata da ragioni pratiche. Il credito della società viene difatti ad essere aumentato e i creditori non corrono il rischio di non avere per fide-

(1) *Decisione del Reichsoberhandelsgericht*, VI, 416; XX, 1[illegible] (1° periodo) e V, 70 (nuova serie).

jussori dei loro crediti speciali, ad un dato momento, se non dei soci usciti dal grembo sociale. Questo principio, giusta il quale il nuovo socio deve rispondere al pari d'ogni altro dei debiti anteriori alla sua entrata, è istituito come cosa immutabile dalle legislazioni tedesca e zurighese. Nel suo disegno di legge (art. 73) *Munzinger* avrebbe voluto sancire soltanto una presunzione in questo senso, ma in capo a lunghe discussioni si risolse di adottare la soluzione più rigorosa pei nuovi soci, i quali, prima d'entrare a far parte di una società in nome collettivo già costituita, agiranno saviamente informandosi con esattezza della situazione finanziaria di questa. L'art. 565 ([1]) del nostro codice, che regola questo punto, dispone: « *Chi entra come socio a far parte di una società in nome collettivo è solidalmente responsabile anche delle obbligazioni contratte prima del suo ingresso, sia stata o no modificata la ragione sociale* (a patto che la vecchia società non sia stata sciolta e sostituita da una nuova, perocchè in tal caso il socio non entrerebbe più in una società « *déjà existante* », ma in un'altra, la quale, salvo patto speciale, non dovrebbe rispondere dei debiti della precedente). *Ogni patto contrario non ha effetto giuridico in confronto dei terzi.* » Va senza dirlo che l'art. 865 non contempla il caso d'una persona che si associa in nome collettivo con un negoziante, ipotesi nella quale i debiti di questi dovrebbero essere sopportati soltanto da lui, ma quello dell'ingresso in una società già formata e non sciolta (*bestehende gesellschaft*). La nullità dei patti contrari è qui radicale come nell'art. 564 § 2.

Relativamente all'uscita d'un socio non abbiamo nella legge disposizioni speciali. Ma un principio affatto

(1) Cod. comm. germanico, 113; cod. zurighese, 1299, *Haberstich*, II, 391; *Jacottet*, 321; *Schneider* e *Fick*, 439; *Hafner*, 171; *Munzinger*, l c, 72 ss.

naturale vuole che egli debba rispondere delle obbligazioni sociali contratte anteriormente all'epoca in cui divenne legalmente estraneo alla società, fino a tanto che ne sia stato in un modo qualunque esonerato o che dette obbligazioni siano state estinte mediante pagamento, prescrizione, ecc. (art. 185 ss.)

II. Gli art. 566-568 regolano la questione del *fallimento* della società in nome collettivo e segnatamente l'ordine nel quale i diritti dei creditori sociali, dei soci e dei creditori personali di questi possono esercitarsi sui beni della società dichiarata in fallimento. E la quistione franca certamente la spesa di un rapido storiato e d'una esposizione sommaria delle sue generalità. Si sono proposti volta a volta, per la sua soluzione, tre grandi sistemi, e cioè:

1. Il *sistema vecchio* o *di diritto comune*, che non è peranco abbandonato affatto, e giusta il quale non c'è fallimento della società, ma solo di ciascun singolo socio. L'attivo di ogni socio, comprendente la sua sostanza personale e la sua quota nell'avere sociale, serve a pagare i debiti sociali e quelli personali. Non vi ha qui privilegio di sorta, nè a favore dei creditori sociali sul patrimonio della società, nè a favore dei creditori personali del socio sui beni del loro debitore. Il principale inconveniente di questo sistema sta in ciò che riesce assai difficile di determinare la parte d'ogni socio nella società. Come fu già rimarcato da Munzinger, questa fissazione di parti o quote è spesso imbarazzante, lorquando fra i soci gli uni hanno nella società un passivo e gli altri invece un attivo. Egli è assurdo, per esempio, di dividere egualmente il fondo sociale fra un socio il cui attivo è di 10,000 fr. ed un altro le cui quote furono totalmento assorbite dal suo contributo ai debiti, dai suoi prelevamenti, ecc. e che quindi non possiede più niente nella società. Il risultato di un tale riparto recherebbe un pregiudizio enorme

ai diritti dei creditori personali del primo socio, avvantaggiando invece oltre misura quelli del secondo. Al fine di evitare un simile inconveniente, un negoziante glaronese (*Trümpi*) aveva proposto, nel corso della discussione (1862) d'una legge sul fallimento delle società, il seguente procedimento: La massa di ogni socio avrebbe prelevato l'attivo di questi nella società, e quanto fosse rimasto del fondo sociale sarebbe quindi stato distribuito fra le masse dei vari soci.

Munzinger e *Fick* segnalarono il difetto essenziale di questo sistema: il signor Trümpi non aveva ancora escogitato nessuna regola per determinare la proporzione nella quale l'attivo sociale residuante dai prelevamenti dovesse venir ripartito fra i soci, quando siasi convenuto che i guadagni e le perdite non sarebbero ripartiti per capo, vale a dire in eguale misura. Munzinger si prevalse nondimeno delle proposte Trümpi per approdare, mediante successive modificazioni, al sistema che fu poi adottato nel progetto del 1879 e che il messaggio del Consiglio federale raccomandava. Secondo questo progetto del 1879, i soci concorrevano nel fallimento della società coi creditori di questa, non solo pei loro crediti personali verso la società, ma eziandio pel capitale delle quote rispettive, in quanto queste non fossero state diminuite da perdite. Ciò che i soci ricavavano per tal guisa dalla massa sociale s'aggiungeva al loro patrimonio personale e contribuiva, in una con questo, a disinteressare i creditori personali dei soci, coi quali convocavano i creditori sociali pel saldo dei loro crediti non estinti nella liquidazione della società stessa.

La maggioranza della Commissione del Consiglio degli Stati si pronunciò pel progetto, la minoranza invece si attenne all'opinione della magistratura francese, conforme in questo ai principî ammessi dai codici germanico e zurighese. Dopo lungo dibattito, le Camere adottarono finalmente quest'ultimo avviso.

2. *Il sistema inglese.* Secondo questo non vi è solamente fallimento della società, ma la massa sociale e quella d'ogni socio devono essere separate l'una dall'altra in modo così completo che i creditori della società vengono pagati con privilegio sulla prima e i creditori personali parimente con privilegio sul patrimonio personale dei singoli soci. Gli si rimprovera di falsare il carattere della società in nome collettivo col diminuire la responsabilità d'ogni socio, poichè la legge conferisce ai creditori personali un privilegio sui beni particolari e sagrifica gli interessi dei creditori sociali pel saldo non quitanzato dei loro crediti nella liquidazione della società. In una parola, questo sistema è incompatibile con la nozione stessa della società in nome collettivo.

3. *Il sistema francese,* infine, che passò nel codice di commercio germanico e divenne pure quello della nostra legge. Quì l'avere sociale forma un tutto distinto, sia nei rapporti dei soci fra loro, sia nei rapporti coi terzi. Ogni socio quindi può diventare creditore o debitore della società e in caso di fallimento di questa, il credito d'un socio verso di essa fa parte dell'aver suo, mentre rientra nel passivo sociale e viceversa. D'altra parte, il fallimento della società non produce senz'altro il fallimento dei singoli soci (art. 573). Di più, i creditori sociali sono pagati sulla massa sociale prima dei creditori personali dei soci. L'art. 566 (1) dice difatti: « *Nel caso di fallimento d'una società in nome collettivo i creditori della medesima sono pagati*

---

(1) Cod. comm. germanico, 122; cod. zurighese, 1303; *Haberstich*, II, 392; *Jacottet*, 322; *Schneider* e *Fick*, 440; *Hafner*, 440, *Munzinger*, 75 ss.; *Messaggio del Consiglio federale*, 563 seguenti; *Rapp. comm. Cons. naz.*, 28; *Rapp. comm Cons. degli Stati*, 21; *Rapp. Società industr. e comm. vodese*, 30; *Rapp. al Governo vodese*, 30; *Rapp. al Governo ginevrino*, 32; *Brunner*, « Vortrag », 18.

sul patrimonio sociale, ad esclusione dei creditori personali dei singoli soci. » E l'art. 567 (¹) aggiunge: « *I soci in nome collettivo non possono concorrere nel fallimento della società come creditori delle quote da essi conferite; possono invece al pari degli altri creditori far valere quei crediti che per qualunque altro titolo hanno verso la società* (come mutuanti, creditori, ecc.) ». Tutto questo sistema è basato sul fatto che la società in nome collettivo è dotata di personalità. Entrando in una tale società, il socio si spoglia a di lei favore della proprietà del suo conferimento, sul quale i suoi creditori personali perdono come lui ogni diritto. Purchè il socio non agisca *in fraudem creditorum,* esso è libero di disporre de' suoi beni in quel modo che più gli pare conveniente e, fra altro, di versarli anche in una società. Ne viene che la massa sociale è destinata innanzitutto a disinteressare i creditori sociali, che in caso di fallimento sociale i soci non possono intervenire per l'ammontare delle quote da loro conferite, ma hanno la facoltà di produrre, come tutti gli altri creditori sociali, i crediti che tengono per altri titoli verso la società. Si è vivamente criticata la teoria del nostro codice ed anche già molto prima delle deliberazioni nel seno delle Camere federali. Gli si è mosso il rimprovero di partirsi da un'ipotesi erronea: la volontà del socio di spogliarsi del suo conferimento. Si è detto che reca in sè una flagrante iniquità verso i creditori personali dei soci, che esso esagera il carattere di persona giuridica attribuito dalla legge alla società in nome collettivo e che sacrifica segnatamente i diritti della moglie, ecc.

A nostro modo di vedere questi rimproveri non sono giustificati. Non fa dubbio che la società in nome col-

---

(1) *Haberstich*, II, 394; *Jacottet*, 322; *Schneider* e *Fick*. 442; *Hafner*, 171.

lettivo è un essere giuridico indipendente dalla persona dei soci. Esso ha vita propria; acquista e si obbliga da sè e per sè stessa. È quindi logico che l'attivo sociale appartenga in prima linea ai creditori della società; i creditori personali dei soci non hanno alcun diritto sulla massa sociale fintanto che vi siano dei creditori sociali non peranco soddisfatti, perchè alla fin dei conti le quote dei soci sono passate in proprio alla società e non possono ritornare ad essi se non sotto diffalco dei debiti sociali che vi gravitano sopra. I soci, essendo del resto illimitatamente responsabili, è naturale (art. 568) che i creditori sociali concorrano con quelli personali sui beni particolari dei loro debitori. Ammettere un'altra soluzione equivarrebbe a rovinare il credito delle società in nome collettivo ed a distruggere la loro stessa nozione. Il sistema della nostra legge è d'altronde infinitamente più pratico e più semplice di quanti gli furono contrapposti. E se noi ne condensiamo gli acquisiti risultamenti noi vediamo che nella Svizzera:

1. I creditori sociali sono collocati sulla massa sociale con privilegio, anteriormente ai creditori personali (art. 569);

2. I soci non possono pretendere alle loro quote (sibbene ai loro crediti) nel fallimento della società. Qualora delle quote fossero state fraudolentemente distratte dalla massa sociale, potrebbero esservi reintegrate;

3. E infine, como lo prescrive l'art. 568 [1]: « *quando il patrimonio sociale non basti al soddisfacimento integrale dei creditori della società, questi possono conseguire il pagamento dell'intiero residuo lo o credito sul patrimonio particolare di ciascuno dei singoli soci in*

(1) Cod. comm germanico, 122, zurighese, 1306; *Haberstich*, II, 394; *Jacottet*, 322; *Schneider* e *Fick*, 442; *Hafner*, 172; *Revue de jurisp. féd.*, II, 32; III, 221.

concorso coi creditori personali di questi ultimi. » Nei fallimenti rispettivi della società e dei soci, i creditori sociali possono intervenire per l'importo integrale dei loro crediti, in virtù dell'art. 567 Se al momento della liquidazione della società un creditore aveva omesso di notificarsi, egli non perderà per questo il suo diritto di far valere il proprio credito contro i soci individualmente, ma converrebbe verosimilmente decidere, come fece il *Reichsoberhandelsgericht* [1], che non può far valere questo credito se non fino a concorrenza del saldo che gli sarebbe dovuto, se si fosse notificato. Nè si dimentichi che, dichiarato appena il fallimento della società, i creditori sociali possono richiedere dai soci la totalità dei loro crediti, di guisa che il fallimento della società produce di regola quello dei soci. Notiamo ancora che il credito della moglie costituisce un debito *particolare* del socio ed è trattato come tale: essa non è dunque collocata sul patrimonio sociale, nè prima dei creditori sociali, nè simultaneamente con essi.

§ 2. *Diritti dei creditori personali dei soci.*

I. Abbiamo già anticipato su questa materia nel commentare gli art. 566–568. In caso di fallimento della società in nome collettivo i creditori personali dei soci non hanno assolutamente nulla a pretendere, poichè l'attivo sociale è ripartito innanzitutto fra i creditori sociali. Se il fallimento sociale producesse, per un caso straordinario, un'eccedenza attiva, questa apparterrebbe ai soci a stregua dei loro diritti. Ma fintantochè la società sussiste, quale sarà, di fronte all'avere sociale, la situazione dei creditori personali? Lo s'indovina di leggeri, poichè la nostra legge considera la società come una persona giuridica distinta dai soci e il suo patrimonio come un insieme di beni

(1) Sentenze del R. O. H. G., XVII, 284, 381 (1° periodo).

distinti anch' essi dal patrimonio personale di questi. L'avere sociale è l'elemento vitale della società. Senza di lui nè credito, nè possibilità di raggiungere lo scopo sociale. I soci hanno abbandonato la proprietà dei loro conferimenti alla società, che ne dispone liberamente a mezzo de' suoi amministratori o gerenti. Epperò l'art. 569 [1] c'insegna: « *I creditori personali d' un socio non hanno azione sulle cose, sui crediti e sui diritti compresi nel patrimonio sociale per ottenere pagamento o cauzione. Essi non possono procedere ad esecuzione o sequestro se non sulle somme, alle quali il socio stesso ha diritto per onorario, interessi ed utili, e sulla quota che gli spetta nella liquidazione* ». Di tal guisa i creditori personali dei soci non possono ricuperarsi per nessun verso, fintanto che la società non sia liquidata, e, in caso di fallimento. fintanto che i creditori sociali non siano stati soddisfatti su una parte qualunque dell' avere sociale propriamente detto. I soli beni o diritti sui quali essi potranno farsi pagare, oltre alla sostanza particolare, sono:

1. *Gli interessi, onorarî o utili,* se il loro debitore ha diritto a pretenderne, perchè queste somme costituiscono dei debiti della società verso i soci, in quanto non siano destinate ad aumentare le quote di conferimento, giusta l'art. 557, § 1, e non sono diventate delle quote;

2. La *quota del socio nella liquidazione della società,* senza, del resto, che questa liquidazione possa essere provocata dai creditori personali, quando non siavi causa legale di scioglimento (art. 545. 548, 549, 572 § 2), tranne che ricorrano le circostanze o condizioni previste dall'art. 574. Sotto riserva di questo articolo egli è dunque unicamente sul diritto *eventuale* del socio

(1) Cod. comm. germanico, 119; zurighese, 1303; *Haberstich,* II, 398; *Jacottet,* 322; *Schneider* e *Fick,* 448; *Hafner,* 172.

nell'attivo che i suoi creditori personali possono ricorrere ad atti d' esecuzione;

3. I *crediti del socio verso la società,* come pure la *nuda proprietà dei conferimenti di godimenti* fatti da lui alla società. Ma i creditori personali hanno la facoltà di tentare il soddisfacimento dei loro crediti sui beni particolari del socio e sui diritti già sopra enumerati, tanto per la via dell' esecuzione ordinaria, quanto per quella dell' esecuzione straordinaria (sequestri) o del fallimento.

L' art. 570 (1) aggiunge la seguente disposizione a prima vista alquanto oscura: « *Il creditore personale, cui spetti un privilegio sui beni d' un socio, non può esercitarlo se non a senso del* § 2 *dell' articolo precedente.* » Le parole « *droit de préférence* », *Vorzugsrecht* (privilegio) son troppo vaghe e non indicano sufficientemente il pensiero del legislatore. Per esse la legge intende necessariamente, non le ipoteche, i privilegi, i diritti di pegno speciali che riflettono cose perfettamente determinate, ma i *privilegi generali,* cioè quelli su tutti gli immobili, come le ipoteche legali e giudiziarie del diritto francese, ovverossia su tutti i beni mobili e immobili del debitore. A Ginevra, per esempio, o nei distretti cattolici del Giura bernese, dove i minorenni e gli interdetti hanno un' ipoteca legale su tutta la sostanza immobiliare del loro tutore, un pupillo non potrebbe far valere questa ipoteca sulla quota eventuale che il suo tutore, membro di una società in nome collettivo avesse a pretendere sugli stabili sociali, se non giusta gli art. 560 § 2 e 574. È chiaro che dove ci fosse fallimento della società i creditori sociali sarebbero pagati prima di lui, non ostante il suo « diritto di preferenza » (privilegio), perchè questo diritto non

(1) Cod. comm. germanico, 120; *Haberstich*, II, 399; *Jacottet*, 323; *Schneider* e *Fick*, 448; *Hafner*, 172.

potrebbe aggravare dei beni appartenenti non al socio ma alla società; egli è solo dopo la liquidazione, e quando spetti una parte al socio, che questa quota rientra nel suo avere personale. Quanto ai privilegi *speciali*, i creditori personali possono farli valere, in virtù del loro diritto di sequestro (in quanto non l'abbiano perduto), sulla cosa destinata alla garanzia dei loro crediti. Supponiamo che io entri a far parte di una società in nome collettivo e vi conferisca un immobile gravato di un'ipoteca di 10,000 fr. a profitto di *X*, mio creditore. Questi, benchè mio creditore personale, potrà esercitare la sua azione ipotecaria contro l'immobile gravato che si trova in possesso d'un terzo; nel caso particolare in quello della società.

II. Non potendo assegnargli un posto più conveniente, spiegheremo qui il disposto dell'art. 571 (1), così concepito: « Il debitore della società non può compensare coi crediti di questa i crediti ch'egli ha contro un singolo socio Parimente un socio non può al proprio creditore opporre in compensazione un credito della società. Tuttavia un creditore della società, che sia a un tempo debitore personale di un socio, può opporre a quest'ultimo la compensazione, se si verificano le condizioni del § 3 dell'art. 564 (vale a dire quando sia autorizzato a convenire direttamente il socio, perchè la società è stata sciolta o perchè gli atti compulsori contro di essa sono rimasti infruttuosi). » Noi ritroviamo qui una nuova prova del carattere di persona giuridica conferita dal nostro codice alla società in nome collettivo. Difatti, poichè l'art. 131 statuisce non potersi far luogo a compensazione se non fra persone debitrici l'una verso l'altra, l'art. 571 ci fa palese che sopratutto in linea di compensazione non bisogna confondere la

(1) Cod. comm. germanico, 121; zurighese, 1296, 1297, *Haberstich*, II, 399; *Jacottet*, 324; *Schneider* e *Fick*, 444; *Hafner*, 173.

soci tà con la persona dei soci. Dilucidiamo con degli esempi le diverse ipotesi dell'art. 571:

Caso del 1° paragrafo: *X*, debitore di 1000 fr. verso una società in nome collettivo composta di *A* e *B*, è al tempo stesso creditore di quest'ultimo per pari somma. *B* procede contro di lui in nome della società; *X* non può opporre la compensazione, perchè è creditore, non della sua creditrice (la società), in nome della quale procede il socio *B*, ma di *B* personalmente.

Caso del 2° paragrafo: *X*, creditore del socio *A* per l'importo di fr. 1000, procede agli atti contro di lui. *A* oppone l'eccezione di compensazione, appoggiandosi al fatto che il suo creditore *X* è debitore d'egual somma verso la società. Questa eccezione non può essere accolta, perchè *X* non è debitore del suo debitore, ma della società, essere morale dotato di personalità giuridica e distinto dalla persona stessa dei soci.

Caso del 3° paragrafo: *X*, creditore di 1000 fr. verso la società, ha agito contro di essa per la via esecutiva e senza frutto; oppure la società è stata sciolta. Ma nello stesso tempo è convenuto da *B*, che è membro di questa società ed al quale egli deve difatti fr. 1000. Egli potrà opporgli la compensazione, perchè in questo caso *X* non fa più valere i suoi diritti verso la società, ma personalmente contro il socio *B*, che diventa suo debitore personale. Di conseguenza il principio dell'art. 131 riesce applicabile. Parimente il socio convenuto personalmente da un creditore sociale in virtù dell'art. 564 potrebbe opporre la compensazione, se fosse egli medesimo creditore del procedente.

Jacottet si è domandato se si dovesse ammettere, per analogia, il debitore di una società stata sciolta e convenuto dal liquidatore, ad opporre la compensazione con quanto gli è dovuto da un socio e risolvette il quesito a buon diritto nel senso negativo. Adottare l'opposto modo di vedere, egli dice, sarebbe gettare lo

scompiglio nella liquidazione e compromettere l'eguaglianza fra i soci, e di più la società disciolta non si confonde, almeno fino a tanto che la liquidazione ed il riparto non siano ultimati, con la persona stessa dei soci (art. 573 § 1).

Va senza dirlo, del resto, che per essere suscettibili di compensazione, i crediti mentovati al § 3 dell'art. 571 devono soddisfare alle condizioni poste dagli art. 131 ss. Può darsi oltracciò che nei casi dei § 1 e 2 dello stesso articolo la soluzione sia diversa, secondochè la società si sia incaricata del debito del socio (§ 1) o abbia ceduto il suo credito al socio (§ 2); quì la compensazione potrebb'essere opposta.

Notiamo da ultimo che l'art. 571 si riferisce soltanto alla compensazione legale. La compensazione può farsi anche *convenzionalmente,* persino nel caso in cui il prefato articolo la vieta, semprechè il socio che l'ha consentita sia stato in diritto di farlo (art. 561 e 563).

Giurisprudenza Federale

C. O., art. 50 a 54 — Omicidio — Risarcimento agli eredi dell'ucciso — Danni materiali e morali — Mancato sostegno — Modo e misura del risarcimento.

Non si può far luogo ad indennità per così detti danni morali, *se non quando anche la rifusione totale dei danni* materiali *non basti a risarcire onninamente l'avente-diritto; in altre parole non è lecito, in massima, concedere qualsiasi equa indennità pecuniaria giusta l'art. 54 C. O., qualora, per virtù dell'art. 51, § 2* ib., *si debba ridurre quella per danni effettivi.*

Sentenza 14 febbraio 1890 del Tribunale federale nella causa *Boschetti* contro *Ballinari e Zarri* (1).

La sera del 1° gennaio 1886, trovandosi il Bernardo Ballinari nell'osteria di Pietro Zarri in Monteggio, con Giuseppe Boschetti, col quale nutriva già vecchio rancore, fu preso da lui a contumelie e minaccie, onde nata rissa, che non potè aver sfogo perchè repressa dalle circostanti persone, l'oste ed altri trascinarono fuori dell'osteria il Boschetti, quasi in istato di avvinazzamento. Nel momento che si usciva, il Ballinari diede alcuni pugni sul capo e sulla persona del Boschetti, ma poi, trattenuto, si rimase con altri nell'osteria. Scesi nella strada, il Boschetti con quelli che lo sospingevano, si sentì una colluttazione, qualche lamento ed il Boschetti si giacque contuso e ferito per diverse lesioni al capo e nella persona. Levato di là e condotto alla propria abitazione, l'indomani, in conseguenza delle ricevute lesioni, moriva.

L'inchiesta penale che tenne dietro a questi fatti, approdò il 13 novembre 1886 ad una sentenza del Tribunale di appello del Cantone Ticino che dichiarava « i prevenuti Ballinari Bernardo fu Pietro e Pietro Zarri di Carlo colpevoli di avere improvvisamente assalito, senza previo loro concerto (cod. pen. ticinese, art. 304, § 4), il Giuseppe Boschetti rimasto ucciso in seguito alle lesioni da lui riportate la sera del 1 gennaio 1886 in Monteggio », e li condannava « alla pena della detenzione, — il primo di un mese ed il secondo di sei mesi, — che si ritennero scontati per entrambi col carcere preventivo già subito, alle spese processuali in fr. 1028 45, alla tassa di giustizia in fr. 100 in prima istanza ed altrettanti in appello, ed *al risarcimento dei danni alla parte lesa,* da liquidarsi in separata sede di giudizio ; — il tutto in via solidale. »

Forte di quest'ultimo dispositivo, la vedova dell'ucciso Boschetti spiccava addì 16 febbraio 1889, per sè e quale curatrice dei propri figli Maria, Giorgio e Cristina fu Giuseppe Boschetti, contro i sunnominati Ballinari e Zarri un libello, col quale domandava « che i convenuti fossero obbligati in via solidale a pagare agli attori la somma di fr. 10 mila per risarcimento danni, dovuto in virtù della prefata sentenza d'appello.

(1) V. *Repertorio* del 1890, p. 34 ss.

Contestatasi causa, il Tribunale di prima istanza del distretto di Lugano, con giudizio 24 maggio 1889, confermava il libello nel senso che i convenuti venivano condannati solidalmente e sotto parata esecuzione al chiesto risarcimento dei danni verso ed a favore degli attori, i quali danni determinava nelle seguenti somme, cioè:

a) Per spese funerarie . . . . fr. 40

b) Per spese d' incomodi, viaggi, competenze, assistenza di processo, copie di atti, ecc., sia della vedova che del concuratore Barozzi, nonchè per spese di patrocinio per dibattimenti, trasferte, competenze, ecc., complessivamente » 1200 oltre le spese di grida, pubblicazioni, ecc.;

c) Per risarcimento di danno derivato dal sostegno di famiglia, di cui questa fu privata per l' uccisione di G. Boschetti . . . . » 3000

d) Per indennità pecunaria equamente tenuta in conto. » 1500

In tutto complessivamente fr. 5740

Interpostosi appello contro questo giudizio da entrambe le parti, il Tribunale di appello del Cantone Ticino prolava sotto la data del 13 novembre 1889 una sentenza, con cui confermava il giudizio stesso quanto alle spese funerarie e processuali, ma lo riformava nel rimanente, scartando ogni domanda degli attori sulla scorta dell' art 54 C. O., e riducendo l' indennizzo per mancato sostegno alla cifra di 200 fr. annui per la durata di anni 15.

Il Tribunale federale, a cui ricorsero amendue le parti, Boschetti e Ballinari, confermò a sua volta il dispositivo d'appello concernente le spese funerarie e le processuali, nonchè quello respingente la domanda d' indennità pel così detto *Schmerzengeld* (C. O. 54), ma stabilì il risarcimento pel mancato sostegno nella somma capitale di 2800 fr.

Ragionamenti: 2. La sentenza d'appello contro la quale i ricorsi sono diretti fa bensì esplicita applicazione al fattispecie degli articoli 50 a 54 del codice federale delle obbligazioni, ma si limita a determinare la cifra della indennità dovuta dai convenuti in conformità di questi prescritti, mentre invece l' obbligo solidale al risarcimento degli attori fu istituito dal giudizio penale ed in virtù dell' art. 36 del codice penale *cantonale.* Ora non è senz' altro certo che la soluzione di

massima data in merito a detto obbligo dal prefato giudizio penale permetta l'applicazione ai convenuti Ballinari e Zarri del disposto all'art. 52 C. O., perocchè non essendo questi stati dichiarati autori o complici della morte del Boschetti, ma condannati soltanto per averlo, senza previo concerto, improvvisamente assalito, manca a riguardo loro il necessario nesso della casualità fra l'imputato delitto e la morte, ossia l'atto illecito da cui appunto procede l'obbligo al risarcimento, il reato previsto dall'applicato art. 304 § 4 del codice penale ticinese non costituendo invero l'omicidio voluto dal surrichiamato art. 52 C. O., ma una presunzione del medesimo tutt'al più. D'onde il dubbio se tale presunzione possa reggere e bastare di fronte agli art. 50 ss. del codice federale delle obbligazioni, e se il verdetto di massima profferto dal giudice penale costituiva veramente un « giudizio di merito » nel senso dell'art. 29 della legge organica giudiziaria federale.

Senonchè il procuratore del ricorrente Ballinari, pure accennando nelle sue allegazioni in sede cantonale al diritto del suo cliente di declinare, in cosiffatta situazione, ogni sua civile responsabilità per la morte del Giuseppe Boschetti, ha poi esplicitamente dichiarato « di non voler spingere la tesi fino a sostenere che ogni risarcimento debba essere negato », e si è limitato a chiedere e dimostrare « che doveva essere di molto attenuato ». La causa dipendente dai ricorsi presentati al Tribunale federale verte quindi unicamente sulla determinazione dell'ammontare dei danni.

3. Per ciò che riguarda innanzitutto la posta di 1240 fr., che amendue le istanze cantonali hanno messa a carico dei convenuti per le *spese funerarie* e quelle *processuali* incontrate dagli attori in sede penale, sull'ammontare delle quali nessuna delle parti ha sollevato nel suo ricorso gravame di sorta, basterà osservare che la medesima deriva da un'obbligazione esplicitamente sancita dalla legge e riposa del resto su l'apprezzamento di fatti e l'applicazione di disposizioni cantonali, le quali non soggiacciono punto al sindacato di questa Corte.

4. Circa la seconda posta dei 200 fr. annui per il danno derivato agli attori dalla *privazione del loro sostegno,* è parimente da notarsi in prima che la valutazione del sussidio giornaliero che il defunto Boschetti arrecava od era presunto recare alla sua famiglia, ossia di quell' elemento che servì di guida al magistrato cantonale per l'accertamento della cifra della posta stessa, costituisce un giudizio di fatto che, giusta l'articolo 30 della legge organica giudiziaria, deve senz'altro fare stato anche pel Tribunale federale.

Quanto all'altra quistione, se cioè il danno di cui si tratta ingeneri veramente e fino a qual punto un diritto a risarcimento, opina il convenuto Ballinari non avere l'istanza cantonale, nella fissazione di quella cifra, tenuto bastevole conto del disposto al § 2 dell' articolo 51 del codice federale delle obbligazioni e domanda che in ragione della « colpa grave del danneggiato », che è quanto dire manifestamente dell' ucciso Boschetti, l'indennità in discorso venga negata affatto o almeno ridotta della metà. Ma se non fa dubbio, per le risultanze della procedura penale, che il Boschetti ha realmente provocato egli stesso la rissa di cui fu vittima, è però anche certo che questa provocazione non fu tale neppure da giustificare, nè da scusare appieno le lesioni infertegli dai convenuti.

Donde la duplice conseguenza che la provocazione o colpa grave del danneggiato deve bensì essere presa indubbiamente in considerazione, ma non nel senso come sopra domandato dal convenuto ricorrente, sibbene in quello di una proporzionata riduzione dell' indennità in querela.

5. Parimente non giustificata è però, d'altro lato, la domanda degli attori, che cioè sia fatta applicazione in concreto dell' articolo 54 del codice federale delle obbligazioni e corrisposta loro un'equa indennità pecuniaria « indipendentemente dal risarcimento del danno constatato ». A questo riguardo e contrariamente alle odierne adduzioni del patrocinatore dei prefati attori, è forza riconoscere col giudice cantonale che non si può far luogo ad indennità per così detti

danni *morali*, se non quando anche la rifazione totale dei danni *materiali* non basti a risarcire onninamente l'avente diritto, che cioè non è lecito, in massima, concedere qualsiasi « equa indennità pecuniaria », giusta l'art. 54 C. O., qualora, per virtù dell'art. 51 § 2 *ib.*, si debba ridurre quella pei danni effettivi.

6. Rimane a vedere in qual *modo* debba essere determinato il risarcimento dovuto agli attori pel titolo già riferito del « mancato sostegno ». L'istanza cantonale, riformando in questo il giudizio dei primi giudici, che avevano fissato il risarcimento stesso in franchi tre mila, ha creduto di dover aggiudicare agli eredi dell' ucciso Boschetti, anzichè una somma capitale, una pensione o rendita annua di duecento franchi, limitandone la durata, in considerazione della colpa concomitante del loro autore, a 15 anni invece di 20. In ciò fare essa ha evidentemente avuto speciale riguardo alla posizione finanziaria dei due debitori solidali, ma negletto per converso gli interessi dei creditori in caso di futura insolvenza d'entrambi i detti debitori, non provvedendo comechessia ad assicurare con le debite garanzie il regolare pagamento della consentita rendita. Di più, essa non ha istituito alcuna norma pel caso di cessazione del diritto a quella rendita nell'uno o nell'altro degli aventi diritto.

In cosiffatta condizione di cose il Tribunale federale ritiene anch'esso più conforme alle circostanze di stabilire l'indennità in discorso in una somma a corpo. Date poi: l'età di quarantasette anni nel Giuseppe Boschetti al momento della sua uccisione, la sua probabile durata in vita (vent'anni), la progressiva diminuzione e l'eventuale temporanea interruzione della sua capacità di guadagno, sposate alla riduzione imposta dalla propria colpa, esso arbitra la somma stessa *ex æquo et bono* nella cifra di duemila e cinquecento franchi.

7. Gli altri dispositivi della sentenza d'appello concernenti la *solidarietà* dell' obbligo incombente ai due convenuti ed il conseguente diritto di *regresso* a pro del Ballinari verso lo Zarri, così come quello relativo alla decorrenza degli *interessi*

sulle somme da loro dovute, non hanno formato l'oggetto di nessun ricorso o conclusione e non sono quindi a prendersi in esame.

Placito e diritto di veto governativo — Applicabile anche a corporazioni religiose private — Costituzione federale, art. 49 e 50; sciaffusana, art. 49 e 53.

Le disposizioni delle costituzioni cantonali che si limitano a riprodurre delle garanzie sancite dal patto federale non possono, finchè duri l'impero di quest' ultimo, formare l'oggetto di ricorso al Tribunale federale per violazione delle medesime.

D' altra parte, i ricorsi per violazione dei prescritti del patto federale, destinati a proteggere le libertà di credenza, coscienza e culto. devono essere portati alle autorità politiche della Confederazione.

Non riveste un' importanza propria, oltre quella della garanzia della libertà di culto istituita dal patto federale (art. 50), un articolo di costituzione cantonale che assicura alle corporazioni e società religiose la facoltà di regolare a modo loro i loro interni rapporti (catechismo, culto, ecc.)

Contiene invece un prescritto speciale non espresso già nel patto federale quel disposto d'una costituzione cantonale, in virtù del quale le corporazioni religiose private possono organizzarsi di proprio e libero moto sotto riserva del diritto di veto spettante allo Stato nell' interesse della moralità e dell' ordine pubblico.

Sentenza 29 novembre 1889 del Tribunale federale nella causa *Weber* c. *Sciaffusa*.

Appoggiandosi all' art 2 della legge cantonale 19 maggio 1863 sui rapporti ecclesiastici degli attinenti cattolici del Cantone di Sciaffusa, quel Governo invitò il 28 agosto 1889 il parroco della

corporazione cattolica di Sciaffusa, che costituisce un'associazione privata inscritta come tale nel registro di commercio, a presentare pel placito alla direzione dei culti la recente allocuzione papale dal titolo « Allocuzione del nostro Santo Padre Leone XIII », tenuta nel concistoro del 30 giugno 1889. Il parroco rispose che la legge del 1863 non è applicabile alla corporazione di cui si tratta, perchè privata, e che, sotto riserva del diritto di veto spettante allo Stato nell'interesse della moralità e dell'ordine pubblico, la corporazione medesima ha diritto di organizzarsi a modo suo con piena indipendenza. Il Governo rinnovò nondimeno l'invito e lo estese anzi alla pastorale 3 luglio 1889 dei vescovi svizzeri, sotto comminatoria d'una multa di 100 fr. in caso d'inosservanza. Dichiaratosi dal parroco che insisteva tuttavia nel suo modo di vedere, il Governo di Sciaffusa gl'inflisse una multa di 100 fr. Donde un ricorso di diritto pubblico, per violazione degli art. 49 e 53 della costituzione cantonale, al Tribunale federale, che si dichiarò incompetente in parte e in parte lo respinse.

Ragionamenti: 1. Sebbene il Governo di Sciaffusa non abbia sollevato nessuna eccezione contro la competenza del Tribunale federale, questo deve nulladimeno esaminare d'officio se ne ricorrano o no gli estremi voluti dalla costituzione e dalla legge. Ora le disposizioni delle costituzioni cantonali, che si limitano a riprodurre delle garanzie della costituzione federale, non hanno, finchè duri quest'ultima, nessuna importanza per sè medesime, indipendentemente da quelle, e non possono, durante lo stesso periodo di tempo, neppure formar l'oggetto di ricorso; quest'ultimo invece può solo esercitarsi per violazione delle corrispondenti disposizioni della costituzione federale. La competenza del Tribunale federale a conoscere dell'avanzato gravame dipende quindi dal sapere, se e fin dove gli art. 49 e 53 della costituzione cantonale di Sciaffusa, che il ricorrente assevera violati, siano coperti dalle garanzie della libertà di credenza, coscienza e culto, sancite dagli art. 49 e 50 della costituzione federale, o contengano oltracciò delle speciali garanzie di diritto cantonale. Il Tribunale federale difatti sarà da ritenersi compe-

tente soltanto in quanto ricorra il secondo caso, perocchè la protezione delle garanzie federali della libertà di credenza, coscienza e culto non spetta o incombe, giusta l'art. 59, n. 6, della legge organica giudiziaria, al Tribunale federale, sibbene alle autorità politiche della Confederazione, mentre invece il decidere su ricorsi per violazione di disposizioni costituzionali cantonali è attributo del Tribunale federale.

2. Ora se l'art. 49 della costituzione cantonale assicura alle corporazioni e società religiose la facoltà di regolare a modo loro i loro interni rapporti (circa l'insegnamento, il culto, ecc.), non si può dire, almeno per quanto riguarda le corporazioni private (delle quali qui appunto si tratta), che una tale disposizione rivesta una particolare importanza, oltre quella della garanzia della libertà di culto dalla costituzione federale istituita (art. 50). È chiaro difatti che la libertà di culto comprende in sè anche il diritto di regolare, entro i limiti della moralità e dell'ordine pubblico, in modo indipendente, senza coercizione da parte dello Stato, il proprio catechismo, culto, ecc. In quanto adunque il ricorrente fonda il suo gravame sull'art. 49 della costituzione cantonale il Tribunale federale non ha veste per occuparsene.

3. Si può invece ravvisare un prescritto speciale non espresso già nella costituzione federale, nell'altra invocata disposizione dell'art. 53 della costituzione di Sciaffusa, secondo la quale le private corporazioni religiose possono organizzarsi di proprio e libero moto, sotto riserva del diritto di veto spettante allo Stato nell'interesse della moralità e dell'ordine pubblico, perocchè l'indipendenza dell'esterno organamento di private corporazioni religiose da qualsivoglia influsso dello Stato non iscaturisce senz'altro dalla garanzia della libertà di culto. In quanto dunque l'avanzato ricorso si fonda su una violazione dell'art. 53 della costituzione cantonale il Tribunale federale è competente. Nel merito però questo stesso articolo non può dirsi violato dalla querelata ordinanza governativa. Difatti, se il Governo di Sciaffusa richiede dal parroco di quella corporazione cattolica che abbia a munirsi per le

allocuzioni papali, ecc. del placito governativo prima di farne pubblica lettura, esso non tocca per questo comechessia all'organamento della corporazione stessa. I prescritti circa la composizione o formazione della corporazione, le sue autorità o prepositure, la nomina di queste (ufficio parrocchiale), in una parola, tutte le disposizioni di ordine organico rimangono assolutamente intatte e solo in merito a certe funzioni della corporazione o rispettivamente del suo parroco si fa valere un diritto di veto.

Garanzia della proprietà — Sue restrizioni sotto forma di espropriazione o d'imposizione di servitù a profitto d'una piazza di tiro — Costituzione sangallese, art. 16, 19 — Legge organica militare federale, art. 228.

Stante la guarentia della proprietà inviolabile, il proprietario di un fondo non può essere pregiudicato, nè ostacolato nella ordinaria utilizzazione del proprio fondo dall'uso straordinario che fa del suo il vicino, amenochè questi vi sia autorizzato da speciale facoltà o dalla legge. Egli non può essere neppure astretto di promuovere a sua difesa una causa di risarcimento, ma può invece domandare l'espropriazione. Questa, d'altro lato, non deve necessariamente consistere nell'acquisto del fondo stesso, ma anche semplicemente nella imposizione di servitù al medesimo.

La legge federale sull'organizzazione militare obbliga bensì i Comuni a provvedere di piazze di tiro le società militari, ma non contiene verun prescritto circa il modo con cui i Comuni debbano adempiere a simile obbligo.

Sentenza 20 dicembre 1889 del Tribunale federale nella causa *Klingler* c. *Gossau*.

Forte dell'art 225 della legge organica militare federale del 13 novembre 1874, la Società di tiratori militari di Gossau si rivolse lo scorso anno a quel Municipio, affinchè le assegnasse un'adatta località per tenervi i consueti esercizi di tiro; e la località fu trovata, dopo molte ricerche, ma uno dei proprietari del terreno che sarebbe stato destinato all'uopo, certo F. Klingler, rifiutò di consentire come gli altri ad autorizzare, mediante indennizzo, il necessario impianto per gli esercizi di tiro in questione e la tenuta dei medesimi. Esso ottenne anzi dalla competente autorità giudiziaria che venissero vietati sotto comminatoria di multa e d'ogni altra misura esecutiva. Tanto la Società dei tiratori, quanto il Municipio di Gossau, domandarono allora l'intervento del Governo cantonale, il quale, previa inchiesta e udito il parere del suo dipartimento militare, decise il 29 maggio 1889 di permettere, non ostante il surriferito divieto giudiziario, sotto riserva di determinate cautele e degli eventuali diritti di risarcimento al Klingler, i ripetuti esercizi nella località presa di mira dall'autorità comunale. Di là ricorso del Klingler, per titolo di violata costituzione cantonale. al Tribunale federale, che lo dichiarò fondato in massima ed annullò la querelata decisione governativa.

Ragionamenti: 1. Le argomentazioni del ricorrente approdano in sostanza a dire che di fronte alle garanzie sancite negli art. 16 e 19 della costituzione cantonale di San Gallo, egli non può essere astretto a contentarsi dell'indennizzo assicuratogli pel caso di danno constatato, ma è da ritenersi in diritto di chiedere che tutto il terreno di sua spettanza esposto a pericolo per gli esercizi di tiro in discorso, venga espropriato verso pieno risarcimento. Il Governo di San Gallo contesta invece che a lui. come neppure al Comune di Gossau, incomba un obbligo d'espropriazione, conciossiachè non ricorrano in concreto gli estremi previsti dagli art. 16 e 19 della costituzione cantonale, mentre al ricorrente rimane d'altro canto riservato il diritto di pretendere pieno compenso tanto pei danni realmente subiti, quanto in genere per qualsivoglia deprezzamento del suo fondo in conseguenza della impostagli servitù di tollerare quegli esercizi di tiro, e d'invocare al caso il verdetto del giudice.

2. Il ricorso appare nel principale, se anche non in tutta l'estensione delle conclusioni che l'accompagnano, come fondato. E valga il vero: L'art. 16 della costituzione sangallese dichiara la proprietà privata inviolabile e l'art. 19 sanziona la solita eccezione di questo principio con le parole: « qualora però ciò sia imperiosamente voluto dalla pubblica prosperità, si potrà chiedere la cessione d'ogni sorta di beni immobili verso pieno risarcimento, a stabilirsi in caso di contestazione dal giusdicente.... » Ne consegue che il proprietario del fondo vicino non può essere pregiudicato, nè ostacolato nella ordinaria utilizzazione di questo da quella straordinaria di un altro fondo, in quanto beninteso il proprietario di quest'ultimo non possegga a tal effetto una speciale facoltà o non sussistano per legge delle restrizioni al diritto di proprietà in quistione. Ora nè l'una nè l'altra di queste condizioni si verificano in concreto, mentre invece non può negarsi che qui si tratti realmente di una utilizzazione straordinaria del fondo limitrofo (a scopi di tiro), dalla quale risulta pel vicino (ossia pel ricorrente) una delimitazione de' suoi diritti di proprietà. Il vicino non è però nè punto nè poco in obbligo di subirla senz'altro e neppure di promuovere a salvaguardia dei propri interessi una causa di risarcimento, conciossiachè non si tratti *in casu* di singoli e casuali disturbi soltanto, ma di una restrizione duratura. Fino a tanto difatti che la piazza di tiro esisterà come tale e sarà come tale adoperata, anche il ricorrente si troverà necessariamente circoscritto nella utilizzazione e coltivazione del suo podere. Epperò il lamentato intacco riveste nel fattispecie i caratteri d'una pretesa ad un diritto di servitù, che urta manifestamente col principio inscritto all'art. 16 della costituzione cantonale. Nè vale il fare appello alla legge federale sulla organizzazione militare, che obbliga i Comuni a provvedere gratuitamente le occorrenti piazze di tiro, attesochè il legislatore non abbia espresso in quella nessun intendimento a simile riguardo. Giusta la legge cantonale sull'espropriazione (art. 18, lett. *c*), il Comune di Gossau ha del

resto il diritto di espropriare quanto terreno occorra per la piazza di tiro in parola; esso *può* quindi soddisfare all'obbligo che le impose quella federale surriferita, e questa non dispone per niente in che modo esso debba contenersi nel rimanente.

3. Dubbia per converso è la quistione, se il Comune di Gossau debba espropriare il fondo del ricorrente o se possa invece accontentarsi di aggravarlo per la via dell'espropriazione con la servitù di tollerare gli esercizi di tiro di cui si tratta. Il ricorrente pretende aver diritto alla prima alternativa, ma tale sua pretesa è manifestamente esagerata. Il Tribunale federale ha già dichiarato a più riprese che, giusta la guarentia costituzionale della inviolabilità della proprietà, una espropriazione non è solo possibile mediante acquisto di quest'ultima, ma eziandio mediante semplice imposizione di servitù (*Racc. uff. IV*, p. 611, cons. 3°; *VI*, p. 597).

Giurisprudenza Ticinese.

Azione pauliana — Suoi estremi — Art. 439 P. C., 852 C. C. — Nuove adduzioni di fatto in duplica — Art. 78 P. C. — Novazione — Art. 142 C. O.

Si deve ritenere in frode dei creditori una dazione in pagamento fatta dal debitore al creditore per un prezzo inferiore al valore degli stabili e in un momento e condizioni tali che escludono che il ricevente ignorasse la situazione del debitore ed il pregiudizio che dalla vendita ne sarebbe risultato agli altri suoi creditori.

Sentenza 17 gennaio 1890 del Tribunale di appello — *Andreazzi c. Concorso Corazzini.*

Il signor Basilio Corazzini, da Ludiano, impetito in via esecutiva del pagamento di vari debiti, dopo avere inutilmente tentata la realizzazione di certi suoi stabili a mezzo di pubblico incanto rimasto infruttuoso, con istromento 5 luglio 1887 vendeva detti stabili al signor Domenico Andreazzi, di Dongio, per il prezzo di franchi 5046. 32, in pagamento del quale egli assumeva in proprio un debito del venditore verso Assunta Zuffi di fr. 2207, avendo del resto già pagato un altro debito verso Pasquale Ferrari di fr. 2739. 32. Quest' ultima somma rappresentava la parte del Basilio Corazzini nel debito, inscritto all' ipoteca, comune col fratello Agostino e primitivamente a favore di certo Luigi Scheggia, debito che il cessionario di quest' ultimo (Ferrari) aveva consentito a dividere con una convenzione 15 aprile 1887, la quale era detta esplicitamente « una novazione del primo titolo ». Apertosi, in data 18 ottobre 1887, il concorso generale sulle sostanze di Basilio Corazzini, i beni venduti ad Andreazzi furono dal curatore inglobati nell' inventario consorziale Andreazzi contraddisse alla grida notificando il suo diritto di proprietà e, con petitorio 24 maggio 1888, domandò, in linea principale, che quei beni fossero riconosciuti di sua proprietà, impregiudicati i diritti degli eventuali creditori ipotecari anteriori, ed in linea subordinata che, in virtù del subingresso legale e convenzionale, fossero ammesse fra i crediti ipotecari le somme (capitali con due fitti) pagate a Zuffi e a Ferrari. Il curatore si oppose alla domanda principale, invocando l' art. 439 P. C, senza però addurre alcun fatto tendente a provar la frode e il pregiudizio, salvo quello dell' esistenza di ipoteche anteriori al credito Ferrari (il credito Zuffi essendo al beneficio della prima ipoteca). Quanto alla domanda subordinata, il curatore non la ammise che per il credito già Zuffi, invocando, per il credito già Scheggia, l'avvenuta novazione. In replica, Andreazzi chiese che fosse rejetta la proposta azione rescissoria, perchè mancante di ogni appoggio di fatto, ed abbondanzialmente scese a provare non esistere nè pregiudizio, nè frode. Il curatore in duplica. mantenendo le sue domande, allegò poi alcuni fatti tendenti a provare l' esistenza degli estremi dell' azione pauliana, tra altri la vilezza del prezzo. Sì il Tribunale di prima istanza che l' Appello diedero torto ad Andreazzi, accogliendo tutte le domande del curatore.

MOTIVI — *Sul 1° punto:* Visto che la quistione a risolvere consiste nel vedere se l'istromento di vendita 5 luglio 1887 passatosi tra Basilio Corazzini, da Ludiano, per una parte e Domenico Andreazzi fu Ermenegildo, da Dongio, per l'altra, sia a ritenersi valido ne' suoi effetti verso la Massa consorsuale in causa, rappresentata dal suo curatore Carlo Donetta in virtù di risoluzione analoga dei creditori, come al protocollo;

Visto come in massima generale chiunque si è obbligato personalmente è tenuto di adempiere le contratte obbligazioni sotto la garanzia di tutti i suoi beni mobili ed immobili, presenti e futuri, quali sono di conseguenza la garanzia comune de' suoi creditori, ed il prezzo ne è assegnato a quelli fra essi, che hanno ragioni anteriori e poziori, e meglio come dispongono gli art. 849 e 850 del vigente codice civile;

Visto, che per assicurare l'esecuzione di queste disposizioni di legge nel caso che si apra il concorso generale dei creditori sopra la sostanza di qualche debitore, è necessario che tutti i beni di esso debitore vadano a fare parte dell'attivo concorsuale stesso [1];

---

(1) Da questi due considerandi risulterebbe che tutti i beni alienati da un debitore dopo la costituzione di un'ipoteca generale devono, in caso di apertura del concorso, far ritorno alla massa. Teoria questa che non ha bisogno di confutazione. Si confrontino detti considerandi con questi altri di una sentenza 20 dicembre 1882 dello stesso Tribunale di appello (*Rep.* 1883, fasc 2°):

« Ritenuto che i beni stabili, che all'apertura del concorso non si trovano più in possesso dell'oberato, perchè dal medesimo alienati o statigli giudizialmente escussi prima dei due mesi antecedenti a tale apertura, non possono ritenersi compresi nell'attivo della massa, a meno che i possessori dei beni stessi non ve li conferiscano volontariamente o non siano con relativa regolare azione rivendicati al concorso;

« Ritenuto che, sebbene i beni di un debitore siano la garanzia comune dei suoi creditori, ed il prezzo debbasi distribuire tra essi in ragione della loro anteriorità e poziorità (art. 1105 codice

Visto, che si è infatti verificato, che sul patrimonio di Basilio Corazzini sopra nominato si è aperto il concorso generale dei creditori, come al decreto analogo 18 ottobre 1887 del Tribunale di Blenio, e che il curatore delegato a dirigere le operazioni di liquidazione abbia compreso nell' inventario della sostanza consorsuale anche alcuni beni immobili, che in forza dell' istrumento di vendita 5 luglio succitato erano passati in proprietà del suddetto Domenico Andreazzi;

Visto, come questi contraddicendo alla grida concorsuale abbia *in prima linea domandato*, che gli fosse riconosciuta la proprietà dai fondi, di cui al citato istrumento, ed *in linea subordinata*, la ricognizione dei propri crediti per pagamenti fatti a Zuffi e Ferrari a saldo del prezzo dei beni acquisiti, pretese poi svolte nel suo petitorio, e successivamente mantenute;

Visto, come il curatore abbia combattuto la dimanda principale Andreazzi, sostenendo che quell' istrumento doveva essere annullato in base all' art. 439 del codice di procedura civile, ed art. 852 del codice civile;

Visto, come detti dispositivi suonino nel senso, che *qualunque altro atto o pagamento antecedente fatto in frode dei creditori per connivenza del debitore con colui che ha fatto l' atto od il pagamento, si ritiene nullo e come non avvenuto, e che possono i creditori impugnare in nome proprio gli atti che il debitore abbia fatto in frode delle loro ragioni;*

Visto quindi, come indubbia debba ritenersi la competenza nel curatore del concorso, il quale, a mente dell' art. 440

---

civile), pure ciò devesi intendere dei beni che si trovano tuttora nel compendio del patrimonio del debitore stesso, mentre sui beni già dal debitore alienati e distratti a pregiudizio di creditori ipotecari anteriori, questi non possono far valere le loro ragioni che nel modo stabilito dagli art. 504 e 505 del codice di procedura civile, cioè coll' esercizio dell' azione ipotecaria, oppure coll' esercizio del diritto di ricupera, o con altri modi legittimi di rivendicazione. »

P. B.

procedura civile, rappresenta tutti i creditori, per opporsi ad un'azione di rivendicazione di beni, che furono inscritti nel patrimonio concorsuale, dal momento che una simile eccezione può competere ad ogni singolo creditore, come per altro dispone anche l'art. 464 della citata procedura civile;

Visto pertanto, come ora rimanga ad esaminare la quistione, se in concreto esistano gli estremi voluti dai citati articoli di legge per condurre il giusdicente all'annullazione dell'istrumento 5 luglio 1887 in discorso;

Ritenuto al riguardo, come fra il prezzo pagato da Andreazzi, ossia da esso assunto a sgravio del suo datore Basilio Corazzini, per i beni stabili dedotti nel più volte citato istrumento di vendita, e quello effettivo di essi, corre una differenza tale da potersi in realtà dire, che non tutti i beni del debitore sono rimasti a garanzia comune de' suoi creditori, e che quindi dagli stessi può legittimamente essere esercitata al mezzo del loro legale rappresentante. che è il curatore, l'azione revocatoria o pauliana per farli rientrare nel patrimonio concorsuale;

Visto infatti, come risulta dagli atti prodotti in causa. che il prezzo della vendita ad Andreazzi ammonta a fr. 5046. 32. mentre da una perizia avvenuta il 5 aprile 1887, ossia pochi mesi prima dell'atto. del quale si chiede la nullità, per un compendio di stabili equivalente a quello di Basilio Corazzini si ebbe un valore di fr. 8208. 62, ossia quindi fr. 3000 circa di più, e dall'inventario e valore relativo attribuito agli enti, che lo compongono, prodotto dal curatore. appare per gli stabili acquisiti da Andreazzi un valsente di fr. 7640. 53, ossia fr. 2600 circa più ancora in danno dei creditori;

Ritenuto che, mantenendosi in vigore l'acquisto Andreazzi, ne risulterebbe che i creditori del concorso Corazzini Basilio verrebbero a perdere le differenze di prezzo di cui sopra, per cui risulta manifesto, come il pregiudizio reale dei creditori sia un fatto da non potersi revocare in dubbio, essendo accertato come alcuni tra di essi, e principalmente i non ipotecari dovrebbero restare allo scoperto dei loro crediti per ammanco di sostanza ad assegnare;

Ritenuto poi, come accertata altresì possa dirsi la scienza da parte Andreazzi delle condizioni finanziarie, in cui versava il suo datore Corazzini, e ciò risulta da tutti gli atti di causa, e dalle relazioni personali dello stesso Andreazzi col Corazzini, l'esistenza e continuità delle quali relazioni appare da molteplici documenti, e dallo stesso istrumento di vendita 5 luglio 1887, nelle cui premesse è indicata la qualità delle relazioni, che esistevano tra i due contraenti in quell'atto;

Visto quindi, come concorrano tutte le circostanze volute dagli art. 439 procedura civile e 852 codice civile per dire di nullità l'atto più volte enunciato, essendovi col fatto della vendita ad un prezzo inferiore al reale, e seguita in tanta prossimità dell'apertura del concorso, un vero pregiudizio dei creditori del concorso, anche non ipotecari, per una parte, e per l'altra non facendo difetto negli autori dell'istrumento del 5 luglio 1887 l'intenzione di giungere a questo fine, forse collo scopo solo di migliorare la propria posizione creditoria recentemente acquisita, ma però sempre effettivamente con danno degli altri creditori, i quali quindi erano in diritto di valersi del beneficio dell'azione pauliana per difendere i loro interessi; e non potevano fare altrimenti, mentre l'azione ipotecaria armeggiata da Andreazzi, spettava al caso ai soli creditori ipotecari e prevalenti in rango allo stesso Andreazzi (1);

---

(1) Come vedesi, il Tribunale ha ammesso che il compratore aveva agito « forse collo scopo *solo* di migliorare la propria posizione creditoria recentemente acquisita » (in virtù del pagamento *fatto a* Ferrari) Ora a noi sembra che, ammesso un tale scopo, non sia caso di parlare di *frode. Nihil dolo creditor facit qui suum recipit*, dicevano i Romani: *sibi enim vigilavit.* E il Pacifici-Mazzoni insegna: « La complicità del terzo risulta, in generale, dalla circostanza che egli conosceva l'insolvibilità del debitore, mentre trattava con questo. Tuttavia i pagamenti fatti e le ipoteche concesse da un debitore insolvibile a vantaggio di uno de' suoi creditori, non possono essere impugnati per il solo fatto che

Ritenuto poi, quanto alle eccezioni di procedura accampate da Domenico Andreazzi in questa sede circa le adduzioni di fatti pretesi nuovi da parte del concorso nella duplica, che tali eccezioni non reggono, perocchè le nuove adduzioni di fatti allegati nella duplica del concorso sono state rese necessarie da quanto è stato detto nella replica dall'Andreazzi, il quale nella presente contestazione si è reso attore col suo petitorio, e si è assoggettato alla procedura dei concorsi;

Ritenuto non esservi analogia tra il caso presente, e quello della specie di fatto dedotta nel concorso Rossetti, citato dall'Andreazzi, in quanto che là il curatore non aveva impugnato il petitorio dei creditori Pauli, Iannusci e Carl'Antonio Delmuè, facendo delle semplici riserve, poscia neppure attivate, sulla graduazione dei crediti, ed allora trattavasi in concreto di alienazioni giudiziarie avvenute quasi dieci anni prima dell'apertura del concorso, circostanza dalla quale resta esclusa la possibile intenzione delle parti di pregiudicare i creditori.

Sul 2° punto: Visto l'art. 142 del codice federale delle obbligazioni ora vigente, nonchè la convenzione 15 aprile 1887 passatasi tra Pasquale Ferrari ed i fratelli Agostino e Basilio Corazzini;

Visto, come colla convenzione 15 aprile succitata sia avvenuta un'effettiva novazione, in quanto che il primitivo titolo 14 agosto 1877 sia realmente estinto di fronte a quelli, che in esso avevano assunto una formale obbligazione verso il primitivo creditore Scheggia;

Visto quindi essersi realizzato quanto dispone il citato art. 142 del codice federale, e ritenuto inoltre coll'appellata

---

questi li accettò, sciente dell'insolvibilità di quello; si richiede inoltre che risulti dalle circostanze che quegli atti furono fatti non tanto nell'interesse legittimo di quel creditore, quanto *nell'intendimento fraudolento di sottrarre una parte dei beni del debitore alle azioni degli altri creditori* » (Istituzioni, 3ª ediz., vol. IV, pag. 207). P. B.

sentenza come, tra altro, le parti stipulanti nella citata convenzione abbiano formalmente espressa la volontà di novare.

Sul 3° punto: Visto che essendo stata respinta la dimanda principale Andreazzi circa la validità del più volte citato istromento 5 luglio 1887, torna il luogo di esaminare la dimanda subordinata dello stesso, se ed in quanto debba essere ammessa;

Ritenuto coll'appellata sentenza, che le spese del rogito 5 luglio 1887 pretese da Andreazzi in fr. 45. 20 non possono essere ammesse, essendo desso stato annullato;

Visto non esservi disaccordo circa il diritto di subingresso spettante ad Andreazzi circa i crediti Ferrari-Scheggia e Zuffi da esso pagati pel prezzo dell'acquisto Corazzini, or annullato, in quanto riguarda i capitali, mentre havvi disaccordo circa gli interessi sugli stessi, ed epoche a decorrere, nonchè sulle spese di contraddizione e petitorio, dovendosi ammettere a favore Andreazzi essi interessi, purchè desso dia conto dei frutti percetti sui beni rivendicati, in quanto che non può ammettersi a suo beneficio la buona fede, di cui all'art. 242 del codice civile.

Azione pauliana — Suoi estremi.

Sentenza 16 gennaio 1890 del Tribunale di appello — *Ferrari* c. *Concorso Corazzini* (1).

Motivi: Visto, che essendosi aperto il concorso generale dei creditori sulla sostanza di Basilio Corazzini, alla grida fatta pubblicare dal curatore provvisorio del concorso stesso contraddiceva, fra gli altri, Pasquale Ferrari fu Silvestro, da Ludiano, e poscia affermava nel suo petitorio essere egli proprietario di alcuni beni stabili, di cui all' istrumento 12 gennaio 1887 a rogito Bertoni, e quindi, in linea princi-

(1) In questa sentenza sono ripetuti i principi sanzionati dalla precedente.

pale, dover essere collocato per la ripetizione di detti beni prima di tutti i creditori (art. 1, legge sulla graduatoria), subordinatamente poi, che il credito di fr. 1093. 22, dipendente dall'obbligo 25 maggio 1880, capitale e fitti, già a favore Eredi fu Carlo Gianella, ed ora del Ferrari suddetto, venga classificato fra i crediti ipotecari sul prezzo dei beni immobili dell'oberato in ragione di detta inscrizione;

Visto, che il curatore della Massa nella sua risposta al petitorio Ferrari sostenne, e poscia mantenne anche nella duplica, che la vendita 12 gennaio 1887 passatasi tra il Basilio Corazzini ed il Ferrari in forma di dazione in pagamento del primo al secondo come ad esso debitore in forza del titolo in origine Gianella, dovere essere ritenuta come nulla e non avvenuta, come fatta in frode dei creditori a mente dell'art. 439 procedura civile, e art. 852 codice civile, accettando la dimanda subordinata del creditcre Ferrari;

Visto quindi, che la quistione consiste nel vedere, se effettivamente la vendita o dazione in paga del 12 gennaio 1887 possa aversi come avvenuta in frode dei creditori;

Visto al riguardo apparire dagli atti dimessi in causa, e dalle affermazioni del concorso, non contraddette dal Ferrari, come il compendio dei fondi passati in potere del convenuto col citato istrumento del 12 gennaio 1887 per la somma in esso istrumento accennata, rappresenta un valore notevolmente superiore al prezzo stipulato nella vendita;

Visto come questo fatto costituisca una frode o pregiudizio a danno dei creditori del concorso Corazzini, i quali a questo modo vedono violato il dispositivo dell'art. 850 del codice civile, che dichiara i beni del debitore essere la garanzia comune dei creditori del medesimo;

Visto, che mantenendosi la vendita in discorso nel suo vigore, l'attivo del concorso verrebbe ad assottigliarsi nella misura corrispondente alla differenza fra il prezzo reale dei fondi passati al Ferrari e quello apparente dalla vendita, il che costituirebbe sempre quel reale pregiudizio a danno dei creditori, che la legge agli art. 439 procedura civile e 852 codice civile ha voluto prevenire;

Visto quindi, che l'azione competente ad ogni singolo creditore di far valere i propri diritti di fronte al terzo acquisitore di sostanza del proprio debitore, a maggiore ragione aspetta al curatore della Massa, il quale per virtù dell'art. 440 della procedura civile rappresenta tutti i creditori, e concentra in sè ogni azione sì attiva che passiva pertinente al debitore;

Visto poi anche, che l'acquirente Ferrari non può allegare a sua giustificazione, che egli non conoscesse lo stato d'insolvenza del Basilio Corazzini all'atto della stipulazione della vendita del 12 gennaio 1887, in quanto che egli era in perfetta cognizione, come risulta dagli atti di causa, della posizione finanziaria scossa del Corazzini medesimo, tanto più in ragione della stretta parentela che aveva con esso, e delle recenti creazioni di debiti considerevoli a carico dello stesso;

Visto non potersi revocare in dubbio, che tra i due contraenti del 12 gennaio 1887 esistesse l'intenzione di recar pregiudizio ai creditori col tentare di sottrarre agli stessi una parte dei beni, che erano la loro garanzia comune, la quale cosa costituisce il complemento delle condizioni richieste dagli art. 439 procedura civile e 852 codice civile per autorizzare l'esercizio dell'azione pauliana da parte del curatore della massa;

Visto non reggere le considerazioni sviluppate dal Ferrari circa il diritto nel concorso o creditori dello stesso, di dar corso all'azione ipotecaria, piuttosto che a quella di rivendicazione dei beni, in quanto che la situazione di fatto riscontrasi ben diversa nella fattispecie;

Visto infatti, come l'azione ipotecaria sia instituto spettante solamente ed esclusivamente ai creditori aventi titoli registrati all'ipoteca, prevalenti in grado a quelli che il terzo acquirente può aver dimesso o soddisfatto, come nel caso in discorso quello del signor Onorato Gianella erede fu Carlo, mentre l'esercizio dell'azione pauliana o di rivendicazione compete anche ai creditori chirografari, od in genere a quelli considerati sotto il n. II dell'art. 2 della legge di graduatoria

16 novembre 1882, i quali coll' attivare quell' azione mirano ad aumentare il patrimonio del concorso, facendovi rientrare quegli enti che ne erano usciti indebitamente.

(Decisioni di diritto amministrativo).

Imposta — Stabilimenti di pubblica beneficenza ed educazione.

Gli istituti di pubblica beneficenza e di pubblica educazione, al pari di qualsivoglia altra persona fisica o morale, vanno soggetti all' imposta cantonale sulla taglia e sulla rendita ed alle taglie comunali.

Decisione governativa 5 febbraio 1890, n. 380, sul ricorso della R. M. Superiora dell' Istituto di Ingenbohl per l' esonero dei due asili di S. Eugenio e dei Sordomuti, in Locarno, della detta imposta.

Codice sanitario — Penalità — Autorità competenti.

L' applicazione delle penalità stabilite dal codice sanitario 26 novembre 1888 è di competenza dei commissari distrettuali.

Decisione governativa 11 febbraio 1890, n. 448, sul ricorso dei negozianti Moretti e Cattaneo contro multa loro inflitta per vendita illecita di medicinali semplici.

Competenze dell' Assemblea comunale — Obbligatorietà di carica.

La carica di reggitore delle Alpi non può venire dichiarata obbligatoria per disposizione assembleare o regolamentaria.

Risoluzione governativa 24 febbraio 1890, n. 602, con cui un tale dispositivo veniva stralciato dal regolamento patriziale di Olivone, Campo e Largario.

Polizia dei cimiteri — Competenza dell'Autorità comunale.

Lo statuire norme e discipline regolamentari quanto alla manutenzione e sorveglianza dei cimiteri, come quanto a reprimere e punire gli schiamazzi ed i rumori notturni, ecc. è di spettanza dell'Autorità comunale (rispettivamente dell'Assemblea del Comune e della Municipalità), e non già dell'Assemblea o del Consiglio parrocchiale.

Risoluzioni governative 11 febbraio 1890, n. 449, 452 e 453, circa l'approvazione dei regolamenti parrocchiali di Bosco luganese, di Giumaglio e di Faido.

Tassa ereditaria — Legato non accettato.

La dichiarazione del legatario di rifiutare il legato lasciatogli, non esonera il legato stesso dalla tassa a favore dello Stato (il 10 %) cui per legge va soggetto.

Decisione governativa 13 novembre 1889, n. 3072, sul ricorso Maggini per riguardo al legato Bonetti (1).

Motivi: Claudina Bonetti, di Maggia, con testamento olografo 5 agosto 1883, lasciò la somma di fr. 5000 al Priore di Maggia Don G. Maggini, perchè ne disponesse *secondo i desideri manifestatigli da essa testatrice.*

Invitato ripetutamente il Maggini al pagamento della tassa di successione sopra il detto legato, vi si rifiutò, allegando

---

(1) Ci permettiamo di sollevare qualche dubbio sull'esattezza di questa decisione. Ne sembra che, se il legatario abbia *realmente* rifiutato il legato, non debba pagare al fisco una tassa dovuta evidentemente sul legato percepito. Ad ogni erede o legatario è facoltativa l'accettazione dell'eredità o del legato: se accetti, resta sottoposto a tutte le relative obbligazioni; se rifiuti, ne deve invece andare immune. Il legato, pel rifiuto del legatario, si accresce all'erede, che deve soddisfare al fisco la tassa di mutazione a lui competente.

di aver rifiutato al legato, per aver declinato l'incarico lasciatogli dalla defunta.

Ritenuto essere fuori di contestazione che la defunta abbia fatto un tale legato a favore del prefato Priore Maggini per disporne secondo i desideri da essa manifestatigli; ritenuto del pari incontestato che i legati di tal natura sono soggetti a favore dello Stato alla tassa del 10 %; considerando che la dichiarazione del reclamante di aver declinato o rifiutato l'incarico affidatogli, non lo esentua dall'obbligo del pagamento di detta tassa, poichè non è a supporsi che il signor Maggini non sia stato pienamente edotto dalla testatrice delle sue intenzioni per riguardo a quel legato, e tacitamente non l'abbia accettato, dal momento che la testatrice lo pose fra gli atti di sua ultima volontà; riservata al caso a favore del signor Maggini ogni ragione verso gli eredi della Claudina Bonetti; il Consiglio di Stato dichiara inammissibile il ricorso Maggini per l'esonero della tassa di cui sopra.

Preventivo comunale — Diritto della Municipalità di provvedere al regolare andamento dell'azienda comunale.

Venendo protestata l'Assemblea comunale per il preventivo, la Municipalità può tuttavia, pel regolare andamento dell'azienda comunale, corrispondere agli impegni precedentemente assunti, provvedendo al pagamento di quelle somme che fossero state in antecedenza decretate.

Decisione governativa 17 febbraio 1890, n. 536, sopra ricorso della Municipalità di Stabio per sospensione del pagamento della diaria dovuta pei dementi di quel Comune ricoverati nel Manicomio provinciale di Como.

Giurisprudenza dei Cantoni confederati.

Danni — Colpa extra contrattuale — Responsabilità di una persona giuridica per la colpa de' suoi impiegati — Danno causato da lavori ad una condotta d'acqua per il servizio di una città — Art. 50, 51, 62 e64 C. O.

La responsabilità derivante per l'intrapreuditore di un lavoro dall' avere omesso le precauzioni necessarie onde impedire il danno ad un edificio o ad una proprietà attigua, è in tesi generale regolata dai principi della colpa extra contrattuale.

Zurigo: Sentenza 1° febbraio 1890 della Camera d'appello.

L' Amministrazione dei lavori pubblici della Città di Zurigo affidò con contratto del 26 febbraio 1886 ad un impresario l'esecuzione dei lavori di sterro e di muratura per l'ampliamento di un serbatojo di pressione presso il Politecnico. Il nuovo serbatojo doveva essere appoggiato in tutta la sua lunghezza al muro di cinta verso sud-est del serbatoio già esistente, ed essere come quest' ultimo diviso in camere. Sono da rilevarsi le seguenti disposizioni del contratto: « Tutti i punti sui quali non fosse data sufficiente spiegazione dal piano e dal capitolato dei lavori saranno regolati successivamente dalla direzione dei lavori con ordini verbali o scritti. La direzione dei lavori e la sorveglianza dell' esecuzione sono affidate all'ingegnere della Città signor B, il quale designa un assistente per la picchettazione, la sorveglianza speciale ed il controllo. L' impresario si obbliga di eseguire puntualmente gli ordini scritti o verbali che verranno dati da quest' assistente e di uniformarsi alle sue indicazioni. » I lavori furono incominciati l' 8 di marzo del 1886, ma nella notte dal 31 marzo al 1° aprile si sfondò la parete del vecchio serbatojo verso i lavori di amplia-

mento. La causa di questa rottura fu dai periti ascritta al modo con cui l'impresario procedette nello scavo, poichè fu levata la terra che sosteneva la parete del serbatojo senza prima assicurare la medesima coll'esecuzione parziale dei muri di divisione del nuovo serbatojo, che avrebbero servito come puntelli contro la vecchia parete ed eliminato il pericolo risultante dallo scavo.

La Città di Zurigo azionò l'impresario pel risarcimento del danno derivatole dalla ruina della parete dell'antico serbatojo, invocando la colpa contrattuale e subordinatamente le disposizioni del codice federale delle obbligazioni sulla colpa extra contrattuale. La colpa è tanto più grave in quanto che l'impresario avrebbe proceduto nello scavo contrariamente alle norme che sarebbero state indicate dal tecnico della Città già all'atto della stipulazione del contratto. Il convenuto ammise che l'ingegnere della Città gli diede delle indicazioni in proposito, ma egli le confutò ed espose il modo con cui intendeva di procedere, senza che gli siano state mosse ulteriori obbiezioni. Insistette inoltre sulla circostanza che la direzione dei lavori incombeva ai tecnici della Città, che da questi non fu fatta osservazione di sorta sul modo con cui lo scavo veniva effettuato, per il che lo si doveva ritenere tacitamente approvato. Subordinatamente sostenne che havvi colpa da ambedue le parti, per cui il danno dovrebbe venire fra esse ripartito. Il Tribunale di prima istanza obbligò l'impresario al completo risarcimento, basandosi sui principi del contratto di locazione d'opera, mentre quello di appello ripartì il danno in parti eguali fra le due parti, dipartendo dalle norme della colpa aquiliana.

Motivi: **1.** Per la decisione della causa è di essenziale importanza il vedere se la stessa possa appoggiarsi all'articolo **110**, rispettivamente **111**, ovvero agli articoli 50 e seguenti C. O. Se il convenuto col contratto avesse assunto l'obbligo della costruzione dell'intiero serbatojo, cioè del vecchio già esistente, così come della nuova aggiunta, egli sarebbe naturalmente, non avendolo terminato, tenuto al risarcimento del danno derivante alla parte attrice dall'inadempimento a sensi dell'articolo **111**, e così pure di quello derivato pel fatto della rovina del vecchio serbatojo, a meno che non avesse potuto provare non esservi colpa da parte sua. Ma il contratto di

appalto del convenuto abbraccia soltanto la costruzione della nuova aggiunta, e l'obbligo suo di eseguire quest' aggiunta in modo che il vecchio serbatojo non avesse a soffrire danno, non gli venne imposto dal contratto, non è quindi a riguardarsi come contrattuale. Quand' anche si ritenga che andasse da sè che il vecchio serbatojo non dovesse venire danneggiato dalla costruzione dell'aggiunta, manca però sempre una chiara espressione della volontà delle parti nel senso che l' assicurazione dell' opera esistente fosse un obbligo contrattuale dell' impresario nella costruzione della nuova ed un *elemento integrante del contratto*. Una sufficiente esternazione in questo senso non è contenuta nel passo dell'articolo 1 del contratto, in cui è detto che al convenuto vengono appaltati i lavori di terra e di muratura « per l'ampliamento del serbatojo di pressione », perchè colla semplice indicazione che la nuova opera debba aggiungersi alla preesistente, non venne imposta una speciale relativa prestazione. Per certo sembrava ovvio che si dovesse regolare questo punto nel contratto, poichè era prevedibile che, scavandosi la terra senza la debita precauzione, il vecchio serbatojo avrebbe perduto dal lato dello scavo il suo naturale sostegno e il padrone dell' opera aveva il più grande interesse di prevedere a che quel naturale appoggio fosse già durante lo scavo altrimenti sostituito. Esistono anche alcuni dati, da cui s'inferisce che quest' interesse non sia sfuggito ai tecnici della Città. Tuttavia essi non bastano a far ritenere una manifestazione della volontà delle parti nel senso che il convenuto abbia contrattualmente assunta la responsabilità per l' assicurazione del vecchio serbatojo.

2. Se però fu omesso d'imporre al convenuto *come obbligo contrattuale* un razionale sostegno del vecchio serbatojo, era però sempre per lui un obbligo generale di non intraprendere lo scavo in modo di danneggiare il serbatojo attiguo. Quest' obbligo esisteva per lui tanto se il vecchio serbatojo fosse appartenuto ad un terzo come all'attrice, ed esisteva pel serbatojo come per ogni altra proprietà confinante. Questa conce-

zione giuridica non è per avventura modificata da ciò che lo scopo della nuova costruzione era quello soltanto dell'ampliamento della vecchia, che era pur sempre un'opera a sè, precisamente come i lavori per la costruzione di una casa accordati separatamente col muratore, falegname e scalpellino costituiscono ciascuno per sè dei lavori speciali, e come anche nel caso, che ha molta analogia coll'attuale, dell'aggiunta di un nuovo piano ad una casa già esistente. Non si comprende infatti perchè, per esempio, in quest'ultimo caso la obbligazione dell'imprenditore della costruzione del nuovo piano, di non danneggiare i piani inferiori preesistenti, debba rivestire una natura giuridica diversa, se questi piani inferiori, come sovente succede, non appartengono al committente, ma ad un terzo, o perchè abbia ad esservi una differenza a riguardo dell'obbligazione di fare in modo che non sia manomesso il muro della casa vicina a quella su cui si costruisce, e non sia per tal modo provocata la rovina della casa stessa. Nè i rapporti del caso speciale giustificano la conclusione che, essendo richiesta una diligenza affatto speciale per la conservazione del vecchio serbatojo, l'osservanza di tale diligenza abbia formato una tacita obbligazione contrattuale, chè tale cosa non deve in genere essere facilmente consentita. D'altronde bastava per l'amministrazione della Città l'obbligazione generale incombente ad ognuno anche fuori del contratto.

3. È fuori di dubbio che il convenuto non adempì quest'obbligazione generale di costruire l'opera assunta in modo da non danneggiare il serbatojo precedente. La perizia stabilisce sufficientemente questo punto e quindi è il convenuto responsevole dei danni in confronto della parte attrice, a sensi dell'articolo 50 C. O.

4. Senonchè parimenti incontestato è il fondamento della eccezione subordinata del convenuto, che in base al lemma 2° dell'articolo 51 C. O. sia da moderarsi l'onere della responsabilità, pel motivo che una colpa deve essere ascritta anche alla parte danneggiata. Ritenuto invero che l'obbligazione

violata dal convenuto non era contrattuale, ma di carattere generale, l'attrice, allorquando scorgeva che la stessa non veniva adempita dal convenuto, non poteva tenersi passiva, ma doveva fare tutto quanto stava in lei onde impedire il danno, ciò che le sarebbe stato facile. Già col non aver fatto questo, commise una colpa il cui nesso causale col danno è pure incontestabile.

. . . .

8. Non vuolsi però dimenticare che la colpa della parte attrice dipende da' suoi impiegati e che perciò non può riuscire a di lei pregiudizio se non in base all'articolo 62 C. O. Devesi perciò esaminare eziandio se l'attrice non debba essere esonerata, perchè da parte sua usò tutte le cure onde impedire il danno, o perchè i suoi impiegati sono pubblici funzionari e la responsabilità non si riferisce all' esercizio di un'industria. La prova che l'attrice abbia usato tutta la sorveglianza necessaria sui suoi impiegati, non fu neppure tentata e una prova siffatta non avrebbe potuto essere somministrata, poichè l'attrice aveva verso i suoi impiegati ed in ispecie verso l'ingegnere della Città piena fiducia, ed ometteva quindi qualsiasi vigilanza. Per quanto riguarda l'articolo 64, non esiste dubbio trattarsi di atti di pubblici funzionari riflettenti l'esercizio di un' industria, poichè l' esercizio delle condotta d'acque per la città costituisce un'industria, appunto come l' esercizio della installazione del gaz, e a quest'industria appartiene eziandio la costruzione degli stabilimenti necessari al suo esercizio. La cosa sarebbe forse a decidersi altrimenti, se le spese della condotta d'acqua fossero coperte esclusivamente dall' imposta, ma questo non è il caso, poichè chiunque riceve acqua dalla Città deve pagarla, e l'impresa della provvisione dell' acqua deve essere coperta interamente con queste entrate senza ajuto dall'imposta, anzi fornisce essa medesima un cespite d'entrata alla Città. Quindi, quand'anche d'utile generale, trattasi pur sempre di un'impresa organizzata interamente secondo i principi del diritto civile, e quindi di un'industria nel senso degli art. 62 e 64 C. O.

Giurisprudenza di tribunali stranieri.

Brevetti d'invenzione — Legge italiana e convenzione internazionale.

Per avere diritto alla privativa industriale in Italia di una scoperta industriale non basta che questa non fosse prima conosciuta in Italia, ma richiedesi che non lo fosse neppure all'estero (1).

ITALIA: Sentenza 29 gennajo 1890 della Corte di Cassazione di Torino — *Società telefonica lombarda* c. *Società telefonica Zurigo.*

---

(1) La decisione è basata sull'articolo 3 della legge italiana 30 ottobre 1859. Dopo avere commentata la lettera della legge, che, parlando *di scoperta non mai prima conosciuta*, si riferisce evidentemente ad una invenzione ignota non soltanto all'Italia, ma eziandio all'estero. — la sentenza espone che la disposizione il cui intento è di favorire l'incremento delle industrie col guarentire in determinate condizioni di tempo e di modi agli inventori il vantaggio della esclusiva applicazione di loro invenzioni e scoperte, tornerebbe a motivo di regresso e d'intollerabile incaglio per l'industria nazionale dove permettesse postumo privilegio in Italia per trovati già conosciuti e liberamente esercitati altrove..... E ciò tanto più quando, a tutela dell'inventore già brevettato all'estero, soccorre non meno provvida la stessa legge nostra, consentendogli di ottenere eguale privativa nello Stato sotto speciali modalità; modalità delle quali la convenzione internazionale per la protezione della proprietà industriale allarga bensì i termini col concedere alla scoperta brevettata altrove diritto di priorità per un periodo di sei mesi affine di conseguire analoga privativa nel Regno, ma non immuta le condizioni di sostanza volute per costituire il diritto di privativa.

BIBLIOGRAFIA

Lavori preparatori del codice penale italiano. — In un grosso volume, di oltre 850 pagine, l'Unione tipografica editrice torinese pubblica i verbali della Commissione di revisione del progetto del codice penale italiano. Questo volume è il 13° ed ultimo dei lavori preparatori di detto codice pubblicati dalla benemerita casa editrice, e dei quali abbiamo sovente parlato nei cenni bibliografici del *Repertorio*. La Commissione nominata con regio decreto 13 dicembre 1888 fu composta di trent' uno fra i più distinti giuristi appartenenti alla magistratura, alla cattedra, al foro e al Parlamento italiano, sotto la presidenza del ministro Zanardelli. Il suo compito era stato dal ministro nel discorso d'apertura dei lavori della Commissione definito come segue: « I principi fondamentali del codice, le sue norme generali, l'ordine e la distribuzione delle materie, essendo stati pienamente approvati dall'uno e dall'altro ramo del Parlamento, debbono certamente venire rispettati e seguiti per essere ossequienti alla volontà dei poteri legislativi e non eccedere il mandato delicatissimo che dev' essere mantenuto in giusti confini. Ma nei confini di questo mandato entrano, da una parte, anche nella sostanza le disposizioni particolari che furono oggetto di discussione e di dubbi fondati; entra dall' altro canto, la forma di tutti gli articoli la quale evidentemente si presta a miglioramenti indefiniti. Per questa revisione saranno alla Commissione di grandissimo ajuto le proposte fatte dalle autorevoli Commissioni della Camera dei deputati e del Senato, como pure quelle presentate dai singoli deputati e senatori. Ma se di

tutte queste proposte, di tutti i voti espressi in Parlamento il Governo ha preciso obbligo di tenere conto in modo speciale, esso, pur adempiendo questo obbligo, ha facoltà di emendamento in quanto altro gli sembri suscettibile di miglioramenti ulteriori. »

Rilevasi da queste parole come la Commissione di revisione abbia sottoposto ad esame tutte le disposizioni del progetto di legge, e quale sia stato il suo lavoro di correzione e di coordinamento è dimostrato dal confronto del testo definitivo della legge da essa sancito con quello del progetto che era stato presentato alle Camere. La Commissione designò avantutto nel proprio seno una sottocommissione di sette membri per preparare il lavoro, su cui venne quindi chiamata a discutere l' intera Commissione. Questa tenne quarantuna sedute, nelle quali discusse per così dire tutti gli articoli della legge. I suoi verbali sono di capitale importanza per lo studio ed intelligenza del nuovo codice italiano, e concorrono a confermare la massima cura posta dal legislatore italiano, onde dotare la nazione, come egregiamente si espresse il ministro Zanardelli, non soltanto di una legge unica, ma di una legge rispondente ai voti della scienza e della civiltà.

A PROPOSITO DELLA RIFORMA TRIBUTARIA
nel CANTONE TICINO

ci è parso che non sarebbe forse inutile di chiamare l'attenzione del legislatore e del pubblico su quanto si è venuto decretando negli ultimi passati anni sull'importantissimo argomento da quelli tra i nostri Cantoni confederati che tennero maggior conto delle cresciute esigenze dei tempi così come e sopratutto del bisogno imperioso di una più equa ripartizione dei pubblici aggravi. Un po' di confronto con la legislazione vigente negli Stati che hanno comuni col nostro le politiche istituzioni e le conseguenti necessità non può fare a meno, secondo noi, di aiutarci a trovare per tutte le numerose e gravi questioni che si agitano intorno a questo tema una soluzione che sia veramente consentanea agli opposti interessi del fisco e del singolo contribuente e assicuri il massimo introito al primo senza ledere i diritti del secondo.

Le leggi vodese, ginevrina, basileese, zurigana e bernese che ci facciamo a riepilogare datano rispettivamente dal 21 agosto 1886, dal 9 novembre 1887, dal 31 maggio 1880. 21 marzo 1887, dal 24 aprile 1870 e dal 6 novembre 1889.

I. Specie d'imposta.

Vaud

Sarà percepita una imposta diretta e distinta per categorie: *a)* sulla sostanza mobile e sul prodotto del lavoro, sotto il nome d' « imposta mobile »; *b)* sulla sostanza stabile, sotto il nome d' « imposta fondiaria ».

L'imposta mobile è percepita annualmente sulla sostanza mobile, propriamente detta, su le rendite e gli usufrutti e sul prodotto del lavoro.

L'imposta fondiaria è dovuta annualmente sul valore catastale di tutti gli stabili, «fabbricati o fondi» del territorio vodese, previa diffalcazione dei debiti ipotecari in conformità di legge.

Ginevra

Tutte le sostanze mobili superiori a tre mila franchi sono soggette ad un'annua tassa cantonale, detta «tassa mobile».

L'imposta fondiaria sugli stabili «fabbricati» è stabilita e percepita in tutto il Cantone sulla base del 3 % della rendita netta di ogni fabbricato.

L'imposta fondiaria sui fondi è stabilita e percepita in tutto il Cantone proporzionatamente al valore del suolo.

Oltracciò tutti i ginevrini domiciliati nel Cantone e i forastieri che vi sono stabiliti da un anno pagano al fisco una tassa personale di 5 franchi all'anno.

Basilea

Lo Stato percepisce un'imposta diretta: *a)* sulla rendita e sul prodotto del lavoro; *b)* sulla sostanza; *c)* sulle eredità, sui legati, ecc.

Zurigo

In quanto il reddito del demanio e gli altri introiti legali non bastino per far fronte alle spese dello Stato, sarà percepita un'imposta sulla sostanza, sulla rendita e sulla cittadinanza attiva, pagabile quest'ultima da quanti attinenti e domiciliati residenti nel Cantone che hanno diritto di voto in affari cantonali nella misura del terzo di ciò che si riscuote per ogni mille franchi di sostanza ([1]).

---

(1) Sta sul tappeto del Gran Consiglio zurighese un nuovo schema di legge separata sulla imposta ereditaria.

Berna

Lo Stato percepisce l'imposta diretta sotto la forma di un'imposta sulla sostanza e di una sul guadagno.

II. Enti imponibili.

Vaud

Devono l'imposta mobile: *a)* le persone residenti nel Cantone; *b)* le società civili e commerciali, industriali e finanziarie, le associazioni d'ogni genere, i comuni, le corporazioni, parrochie, confraternite, fondazioni, casse di famiglia e tutte in genere le persone giuridiche aventi loro sede nel Cantone; *c)* le persone e società che vi hanno uno stabilimento, una succursale o vi esercitano una industria permanente.

La sostanza mobile soggetta all'imposta comprende tutti i beni mobili per loro natura o per determinazione della legge, qualunque siano la loro situazione ed il reddito che procurano.

L'imposta sul prodotto del lavoro si percepisce: *a)* sul prodotto di ogni commercio, industria; *b)* su tutti gli stipendi, onorarî o salarî d'ogni vocazione o professione, liberale o manuale, qualunquesiane il genere o la provenienza.

L'imposta fondiaria colpisce, come si è visto sopra, tutti indistintamente i fabbricati ed i fondi giacenti sul territorio vodese.

Ginevra

La tassa mobile è percepita, sotto deduzione dei debiti, su tutti i beni dei contribuenti, qualunquesia la loro natura o situazione. Vi sono quindi soggetti: *a)* le azioni o obbligazioni d'ogni specie, come anche i fondi pubblici; *b)* i crediti ipotecarî e chirografari, i valori collocati tanto in paese quanto all'estero, così come ogni titolo rappresentante la possessione di una somma di denaro; *c)* il denaro contante; *d)* le merci costituenti il fondo di commercio di un negoziante o fabbricante; *e)* i raccolti non venduti, un anno dopo la raccolta.

Per l'imposta fondiaria e la tassa personale basta il già detto.

Basilea

Devono l'imposta sulla rendita e sul prodotto del lavoro: *a)* i cittadini o domiciliati residenti nel Cantone per la totelità della loro rendita e del prodotto del loro lavoro; *b)* i possessori dimoranti all'estero, come pure i partecipanti o accomandanti negozii o industrie esercitati nel Cantone per la rendita che ne ritraggono; *c)* i proprietari dimoranti all'estero di fondi posti sul territorio basileese, per la rendita che ne ritraggono; *d)* i dimoranti all'estero per la rendita di sostanze amministrate nel Cantone da tutori o curatori, in quanto la sovranità tributaria di questo non sia limitata dalla legislazione o pratica federale.

Soggiacciono all'imposta sulla sostanza: *a)* tutti i beni mobili od immobili giacenti nel Cantone o fuori, previa deduzione dei debiti, di ogni cittadino o domiciliato residente nel Cantone; *b)* tutti i beni posti nel Cantone di persone residenti all'estero, in quanto constino di fondi o siano per la loro determinazione a considerarsi come accessori di questi, previa deduzione dei debiti ipotecarî, semprechè il rispettivo capitale venga imposto nel Cantone; *c)* i beni di persone dimoranti all'estero che servono all'esercizio di un commercio o d'una industria nel Cantone; *d)* le sostanze di persone dimoranti all'estero che sono amministrate nel Cantone da tutori o curatori, in quanto la sovranità di questo non sia circoscritta dalla legislazione o dalla pratica federale.

È a considerarsi come rendita o prodotto del lavoro imponibile l'importo totale di ogni specie di guadagno, provenga esso da affari commerciali, imprese, industrie, mestieri o professioni, o dal ricavo di raccolti agricoli, oppure da interessi, pigioni o fitti di capitali o fondi, ovunque posti (nel Cantone o fuori), o rispettivamente da maggior ricavo nella vendita degli stessi, o infine da stipendi, pensioni, alimenti, rendite, emolumenti o gratificazioni, vengano essi da pubbliche autorità o istituzioni o da privati. Da detto importo totale si

possono però diffalcare le spese inerenti all'esercizio del commercio, dell' industria o della professione, gl' interessi dovuti sui capitali, la sussistenza ed il salario degli operai e le perdite di capitale subite in corso d'anno. Non si possono diffalcare invece: le imposte pagate in virtù della legislazione del Cantone, la pigione di casa, le spese dell'economia domestica, come neppure l'equivalente della pigione qualora il contribuente abiti la propria casa o goda come impiegato o funzionario, d'una abitazione gratuita. Laddove le perdite fatte in corso d'anno avessero ad oltrepassare l' importo totale della rendita, il contribuente andrà esente per l'anno stesso da ogni imposta sulla rendita, ma non può riportare il sovrappiù della perdita sopra un anno successivo ».

Sottostanno all' imposta ereditaria le sostanze che dopo la morte del testatore ecc. pervengono all'erede, l' importo di assicurazioni sulla vita che diventa libero per la morte stessa, i beni dotali parafernali, ecc. che il defunto ha già consegnato in vita agli eredi.

Zurigo

L' imposta sulla sostanza colpisce: *a*) i beni posti nel Cantone o fuori di un attinente o domiciliato dimorante in questo o di una corporazione che vi risiede; *b*) i beni stabili (coi loro accessori) giacenti nel Cantone e appartenenti a persone dimoranti all'estero; *c*) i beni di persone dimoranti all'estero, amministrati nel Cantone da pubbliche autorità.

Soggiace all' imposta sulla rendita il prodotto del lavoro e la rendita di tutti gli attinenti o domiciliati dimoranti nel Cantone, nonchè delle corporazioni esistenti in questo.

Berna

L' imposta sulla sostanza è dovuta per tutti gli stabili posti sul territorio bernese, come pure sui capitali che appartengono vuoi ad un abitante nel Cantone, vuoi ad una impresa o corporazione che abbia la sua sede nel Cantone o la cui sfera d'attività si estenda eziandio sul territorio bernese.

L' imposta sulla sostanza viene percepita: *a)* sulla proprietà fondiaria; *b)* sui crediti ipotecari fruttanti interesse, nonchè su tutti gli altri capitali fruttiferi (obbligazioni, ricognizioni, depositi, quote), sulle azioni di società che non hanno la loro sede nel Cantone di Berna e sui valori a premi non fruttiferi.

Devono l' imposta sul guadagno: *a)* i cittadini bernesi, gli svizzeri d'altri cantoni e i forastieri che risiedono sul territorio bernese; *b)* le imprese o corporazioni che esercitano l'attività loro a scopo di lucro o hanno la loro sede o spiegano una parte della loro attività nel Cantone.

Questa imposta colpisce: *a)* gli onorari ed i salari di tutte le professioni liberali o manuali, la rinumerazione di qualsivoglia impiego ed il prodotto di ogni commercio od industria, non eccettuata l' utilizzazione di fondi spettanti ad altri.

Gli interessi dei capitali appartenenti ad un contribuente e utilizzati da lui come fondi d'un commercio o d'una industria devono, in quanto non siano soggetti alla imposta sulla sostanza (art. 3), considerarsi come facenti parte del suo guadagno imponibile; *b)* il provento delle rendite o pensioni vitalizie; *c)* il prodotto che un abitante del Cantone ricava da stabili giacenti all'estero.

Le spese d'esercizio (della professione, dell' industria o del commercio) sono diffalcate dal guadagno imponibile.

III. Enti non imponibili.

Vaud

Sono esenti da ogni imposta mobile: *a)* lo Stato e gli stabilimenti cantonali di soccorso pubblico, ecc.; *b)* gli ospedali e le casse dei poveri appartenenti a comuni, patriziati, parrocchie o confraternite; *c)* le società e istituzioni che ne sono esonerate da una convenzione obbligatoria per lo Stato o da un atto legislativo speciale.

Gli stranieri che non esercitano commercio, industria o professione nel Cantone e non vi sono nati, non soggiacciono all'obbligo tributario che dopo due anni di dimora e solo per

la sostanza mobile che posseggono nel Cantone. Dopo dieci anni di dimora, anche gli stranieri sottostaranno all' imposta come i nazionali.

Sono dedotti dalla sostanza mobile soggetta all' imposta: *a*) i prodotti del suolo, i fitti e raccolti dell'anno precedente, rimasti in possesso del proprietario, dell' usufruttuario o del colono; *b*) il valore del mobilio, dei vestiti e dei letti necessari alla famiglia, nonchè degli utensili di cucina, arnesi, istrumenti ecc. sino a fr. 5000.

Sono diffalcati dal prodotto brutto del lavoro: *a*) le spese necessarie all'esercizio del commercio, dell' industria, della vocazione o professione; *b*) le spese di sostentamento, in ragione di 400 fr. per il capo-famiglia, la moglie e ciascuno dei discendenti minorenni, come pure per ognuna delle persone alle quali il contribuente somministra degli alimenti in adempimento di obbligazioni che gli sono imposte dalla legge civile.

I debiti del contribuente che non possono diffalcarsi dalla imposta fondiaria sono dedotti dalla sua sostanza mobile soggetta all'imposta. Se la somma di questi debiti eccede quest' ultima, il 5 % dell'eccedenza verrà dedotto dall'ammontare delle rendite e degli usufrutti. Infine, se questa deduzione non può farsi, in tutto o in parte, sull'ammontare delle rendite e degli usufrutti, la parte non dedotta di questo 5 % sarà raddoppiata e sottratta dal prodotto del lavoro. I debiti che servono ad annue rendite sono dedotti dalla sostanza mobile per un capitale eguale a 16 volte il loro importo, dalle rendite e dagli usufrutti dapprima e poscia dal prodotto del lavoro, se del caso, per la parte di rendita che non potè diffalcarsi dalla sostanza mobile.

Sono esenti dalla imposta fondiaria: *a*) gli stabili appartenenti allo Stato; *b*) le chiese e i cimiteri appartenenti ai Comuni e i fabbricati per ospedali appartenenti ai Comuni ed alle società riconosciute dallo Stato come persone morali; *c*) gli stabili che ne sono esonerati da atti legislativi speciali.

. **Ginevra**

Sono eccettuati dalla valutazione dei beni soggetti alla tassa mobile: *a*) gli stabili situati sul territorio svizzero e quelli posti su territorio estero ma entro un raggio di due leghe dal confine ginevrino; *b*) le vetture particolari ed i cavalli da sella, gli animali ed i bestiami destinati all'industria agricola, *c*) le collezioni artistiche e scientifiche; *d*) i mobili, le biancherie, gli utensili e le provvigioni di casa; *e*) gli arnesi e strumenti aratori, come pure quelli degli operai.

Sono esenti dalla imposta fondiaria i fabbricati rurali esclusivamente destinati all'esercizio di un' industria agricola. Dal reddito brutto della proprietà fondiaria sarà fatta una deduzione proporzionata allo stato di conservazione degli stabili imponibili, in ragione cioè del 10, 15, ' 0, 25, e 30 °/₀ secondochè sono in istato buonissimo, buono, piuttosto buono, mediocre o cattivo.

Ogni proprietario di una parcella di terreno che, per intemperia o caso fortuito, sarà stato privato dei ¾ almeno del suo prodotto annuale, potrà, l'anno dappoi, ottenere di essere esonerato dalla imposta relativa a detta parcella.

Sono esenti dal pagamento della tassa personale: i minorenni; le mogli che vivono coi loro mariti; i domestici, operai e apprendisti che convivono coi loro padroni o principali; i padri o le madri di famiglia che pagano a Ginevra una pigione inferiore a 250 fr. e negli altri Comuni del Cantone una di 200 fr. l'anno tutt' al più; i celibi che pagano una pigione non eccedente i 150 o 100 fr. all'anno.

Basilea

Sono esenti dalla imposta sulla rendita e sul prodotto del lavoro: *a*) i celibi la cui rendita annua non oltrepassa 1200 fr.; *b*) le persone maritate che tengono una propria economia domestica e i vedovi conviventi con figli minorenni, quando la loro annua rendita non oltrepassi i 1500 fr.; *c*) le vedove conviventi con figli minorenni, se la loro rendita non oltre-

passa i fr. 1800; *d)* i domestici conviventi coi padroni; *e)* le persone a carico dell'assistenza pubblica.

Non soggiacciono alla imposta sulla sostanza: *a)* il demanio ed i beni dei Comuni; *b)* i beni delle chiese; scuole e casse di poveri, come anche quelli di tutte le società e fondazioni di pubblica utilità e beneficenza; *c)* gli utensili di casa e di campo adoperati da contribuenti; *d)* ogni sostanza che non raggiunge l'importo di 5000 fr.; *e)* i beni delle vedove con figli minorenni che non eccedono l'importo di fr. 20000 e quelli di ogni figlio orfano e minorenne che non eccedono il valore di fr. 6000.

Sono esenti dalla imposta ereditaria: *a)* le eredità, i legati, le donazioni per causa di morte, che non oltrepassano per ciascun singolo beneficato i 400 fr. o rispettivamente se si tratti di figli del defunto, i 2000 fr. (quest'ultimo limite vale eziandio per gli abbiatici, quando essi ereditino in rappresentanza di figli del defunto); *b)* i legati e le donazioni a impiegati o domestici del defunto o donatore, fino a 2000 fr.; *c)* le eredità, i legati e le donazioni a scopi di pubblica utilità o beneficenza. Dall'importo della eredità imponibile si dedurranno i debiti che l'aggravano e nonchè gli attrezzi e utensili di casa e campo, laddove gli eredi siano i propri figli o altri discendenti del defunto.

Zurigo

Non soggiacciono alla imposta sulla sostanza: *a)* il demanio, i beni destinati a chiese, scuole e poveri, nonchè gli edifici, i fondi ed i mobili appartenenti a Comuni, che servono a scopi pubblici e non producono alcun reddito; *b)* la proprietà fondiaria giacente all'estero di un abitante del Cantone, in quanto la medesima sia là dove giace colpita da un'imposta sulla sostanza o sulla rendita; *c)* i beni di persone dimoranti all'estero amministrati nel Cantone da pubbliche autorità, quando soggiacciano ad imposta sulla sostanza o sulla rendita nel luogo di residenza del proprietario; *d)* gli abiti, i libri, gli utensili e arnesi di casa, di campo e del mestiere utilizzati

dal contribuente. Oltracciò si potranno diffalcare dalla sostanza di orfani e d'altre persone incapaci di lavorare, a seconda del bisogno, fino a fr. 3000 per cadauno affinchè non siano colpiti d'imposta.

Sono esenti dalla imposta sulla rendita: *a*) il reddito annuo in interessi, rendite, pensioni vitalizie, ecc. che si fonda sopra sostanza da imporsi come capitale; *b*) un'importo di 500 fr. su ogni singola rendita.

Dal valore totale delle sostanze del contribuente si dedurranno i debiti eventuali; per le persone dimoranti all'estero però solo in quanto esse provino che la sostanza di cui si tratta non è soverchiamente carica di debiti in proporzione degli altri loro beni.

Dalla rendita proveniente dall'esercizio di un'industria si dedurranno — per l'imposta — il 5 % al più del capitale d'esercizio e le spese inerenti a questo, non quelle della domestica economia.

Berna

Sono esenti dall'imposta sulla sostanza: *a*) gli edifici e i fondi dello Stato e dei Comuni, direttamente applicati ad un servizio pubblico cantonale o comunale; *b*) le chiese e i presbiteri appartenenti allo Stato ed ai Comuni, gli edifici di scuole pubbliche nonchè quelli destinati ad ospedali od a pubblici ospizi; *d*) le cose del dominio pubblico, come le strade, i fiumi, i laghi.

Il contribuente può dedurre dalla sostanza imponibile i suoi debiti fruttiferi, purchè il creditore sia soggetto all'imposta nel Cantone. I debiti ipotecarî sono diffalcati dal valore imponibile degli immobili rispettivi e quelli non ipotecarî, ma fissi e fruttiferi, sono diffalcati dalla sostanza mobile soggetta all'imposta, a patto che se ne provi la esistenza con un titolo. Ogni patto in contrario fra creditore e debitore è nullo. Le autorità incaricate di eseguire la legge hanno diritto di prender cognizione degli atti nei quali siansi stipulati degli obblighi relativi al debito ed altri interessi. I guadagni inferiori a fr. 500 sono esenti dall'imposta.

Le imprese di strade ferrate che sono state sovvenzionate dallo Stato sono esenti dall' imposta fino a tanto che l'annuo dividendo non raggiunga il 5 %.

IV. Determinazione del valore degli enti imponibili.

Vaud

La stima o valutazione della sostanza mobile si fa mediante apprezzamento del valore venale di tutti i beni mobili qualunquesiano, semoventi, merci, numerario, azioni, obbligazioni, crediti o pretese d'ogni specie, quote o conferimenti di società, polizze d'assicurazione o altri valori apprezzabili. Il primo corso di gennaio dell'anno contabile determina il valore di borsa dei titoli in quistione. Le azioni e quote di società che hanno loro sede nella Svizzera ed il cui corso di borsa è superiore al loro valore nominale o che fruttano un interesse superiore al 4 % di questo valore, sono calcolati nella sostanza mobile del portatore o del creditore per il valore nominale soltanto. L'avere netto delle prementovate società che hanno loro sede nel Cantone è computato nella sostanza mobile di queste società per tutto quanto va oltre il capitale sociale.

L'imposta su le rendite e gli usufrutti è basato sull'ammontare delle rendite e pensioni, vitalizie o temporarie, annualmente dovute al contribuente, come anche sull'annuo prodotto dell' usufrutto dei beni mobili di cui ha il godimento. I mobili o valori improduttivi soggetti a usufrutto sono stimati al loro valore venale ed il reddito in ragione del 4 % di questo valore è computato come prodotto dell' usufrutto. Sono equiparati alle rendite gli alimenti ecc. che una persona riceve da altri, amenochè ciò avvenga a titolo d' elemosina o assistenza.

Allorchè il contribuente riceve in natura tutto o parte della rimunerazione del suo lavoro, si stimerà questa a seconda delle circostanze locali.

La categoria al cui tasso dev'essere imposta la sostanza stabile di un contribuente è determinata dal sommario del

valore in catasto di tutti gli stabili che questo contribuente può possedere nel Cantone, ovunque posti o comunquesiano. Le sostanze stabili del marito. della moglie non separata di beni e dei figli minorenni costituiscono per l'imposta un solo tutto e sono riunite per determinare la categoria al cui tasso esse debbano l'imposta stessa. Parimenti a questo scopo la sostanza stabile soggetta a usufrutto viene sommata con quella che il contribuente può possedere.

Ginevra

Gli usufrutti, le pensioni e le rendite vitalizie sono stimati nelle proporzioni che seguono: fino all'età di 40 anni rappresentano un capitale di 12, da 40 a 45 uno di 11, da 45 a 50 uno di 10, da 50 a 55 uno di 9, da 55 a 60 uno di 7. da 65 a 70 uno di 6, da 70 a 75 uno di 5, da 75 a 80 uno di 4, da 80 a 85 uno di 3. da 85 a 90 uno di 2. da 90 a 95 anni uno di una volta la rendita annua. Gli altri beni sono stimati al loro prezzo venale.

I beni propri dei figli minorenni sono compresi in quelli del padre o della madre, se ne hanno il godimento, e le sostanze della moglie non separata di beni in quelle del marito.

Il valore del suolo sulla cui base dev'essere determinata e percepita la tassa stabile sui fondi è divisa come segue in 12 classi: fino a 20 fr. l'ara 1 cent. per ara, da 21 a 40 cent. 2, da 41 a 80 cent. 4. da 81 a 140 cent. 7, da 141 a 220 cent. 11, da 221 a 320 cent. 16, da 321 a 440 cent. 22, da 441 a 580 cent. 29. da 581 a 740 cent. 37, da 741 a 920 cent. 46, da 921 a 1120 cent. 56, da 1121 in su cent. 67. Il suolo occupato dai fabbricati paganti la tassa stabile sui fabbricati non sono soggetti alla prefata.

Basilea e Zurigo

La legislazione di questi due Cantoni riposano, come lo schema della nostra Commissione granconsigliare, sul sistema della « *Selbsttaxation* », ossia della dichiarazione fatta dallo stesso contribuente e non contengono al riguardo alcuna norma speciale.

Berna

La stima catastale fa regola per la tassazione della sostanza stabile. In ogni Comune si terrà in ordine di proprietari e in una col catasto, un registro della proprietà costrutta e non costrutta, nel quale s' indicheranno la superficie e la stima d'ogni stabile.

Una dichiarazione del contribuente serve di base alla fissazione d'ogni altra sostanza imponibile.

Le commissioni procedono alla fissazione dei guadagni per classi di contribuenti e senza dichiarazioni di questi.

V. Determinazione progressiva della quota imponibile.

Vaud

Per la riscossione dell' imposta sulla sostanza mobile gli elementi sui quali essa viene riscossa sono ripartiti come segue in 7 categorie:

a) le sostanze e parti di sostanze mobili comprese fra 1 e 25000 fr. formano la 1ª, quelle fra 25001 e 50000 la 2ª, fra 50001 e 100000 la 3ª, fra 100001 e 200000 la 4ª, fra 200001 e 400000 la 5ª, fra 400001 e 800001 la 6ª, da 800001 in su la 7ª categoria;

b) le rendite e gli usufrutti o parti di questi redditi, le risorse procurate dal lavoro, o parte delle stesse, comprese fra 1 e 1250 fr. formano la 1ª, quelle fra 1251 e 2500 la 2ª, fra 2501 e 5000 la 3ª, fra 5001 e 10000 la 4ª, fra 10001 e 20000 la 5ª, fra 20001 e 40000 la 6ª, da 40001 in su la 7ª categoria.

Il tasso o la misura dell' imposta mobile è fissata secondo la proporzione di 1 per la 1ª categoria, 1 ½ per la 2ª, 2 per la 3ª, 2 ½ per la 4ª, 3 per la 5ª, 3 ½ per la 6ª e 4 per la 7ª.

Gli elementi della imposta mobile rimangono distinti, ma sono indissolubilmente legati fra loro dalla relazione di 1 ‰ sulla sostanza mobile propriamente detta, 16 ‰ sulle rendite e gli usufrutti e 8 ‰ sul prodotto del lavoro.

Per la riscossione dell'imposta fondiaria le sostanze stabili dei contribuenti sono ripartite in 3 categorie come segue: le sostanze stabili o porzione delle stesse comprese fra 1 e 25.000 fr. formano la 1ª categoria, quelle fra 25,001 e 100,000 la 2ª, quelle di 100,001 e più la 3ª. La misura di questa imposta è stabilita con legge annuale nella proporzione di 1 per la 1ª categoria, 1 $^1/_2$ per la 2ª e 2 per la 3ª [1].

Ginevra

Il contribuente la cui sostanza mobile non eccede 50,000 fr. non paga niente sui primi 3000 e l'1 $^{00}/_{00}$ sul rimanente; quegli la cui sostanza mobile è superiore a 50,000 fr. ma non oltrepassa i 250,000 paga 47 fr. sui primi 50,000 ed il 2 $^{00}/_{00}$ sul rimanente; quegli la cui sostanza mobile è superiore a 250,000 fr. paga 47 fr. sui primi 50,000, il 2 $^{00}/_{00}$ fino ai 250,000 ed il 3 $^{00}/_{00}$ sull'eccedenza.

Quanto alla tassa stabile ossia all'imposta sulla sostanza stabile vedi il già detto sotto « Specie d'imposta ».

Basilea

L'imposta sulla rendita vien calcolata come segue: *a)* Pagano una tassa fissa di 8 fr. i celibi aventi una rendita dai 1200 ai 1500 fr., le persone maritate che tengono propria economia e i vedovi conviventi con figli minorenni, aventi una rendita dai 1500 ai 1800 fr., le vedove conviventi con figli minorenni e aventi una rendita dai 1800 ai 2400 fr.; *b)* Una di 15 fr. i celibi aventi una rendita dai 1500 ai 1800 fr., le persone maritate e i vedovi come sopra aventi una rendita dai 1800 ai 2400 fr.; *c)* I contribuenti che non appar-

---

(1) La sostanza imponibile di ogni contribuente colpita nelle categorie superiori profitta della misura o quota delle categorie inferiori per la parte corrispondente a questa. La quota d'imposta per la più bassa categoria della sostanza stabile dovrà sempre essere inferiore a quella della categoria corrispondente della sostanza mobile.

tengono nè all'una, nè all'altra di queste categorie pagano l'1 % per una rendita fino a 4000 fr., il 2 % per una dai 4 agli 8000, il 3 % per una dai 4 ai 12,000, il 4 % per una eccedente i 12.000 fr. (1)

Per l'imposta sulla sostanza i contribuenti sono ripartiti nelle seguenti classi: 1ª classe da 5 a 8000 fr., la 2ª dagli 8001 ai 12,000, la 3ª dai 12,001 ai 20,000, la 4ª dai 20,001 ai 30,000, la 5ª dai 30.001 ai 40.000, la 6ª dai 40,001 ai 50,000, la 7ª dai 50,001 ai 60,000. l'8ª dai 60.001 ai 70,000, la 9ª dai 70.001 agli 80,000, la 10ª dagli 80,001 ai 90,000, l'11ª dai 90.001 ai 100,000. la 12ª dai 100.001 ai 120.000, la 13ª dai 120,001 ai 140.000, la 14ª dai 140.001 ai 160,000, la 15ª dai 160.001 ai 180.000, la 16ª dai 180,001 ai 200.000, la 17ª dai 200.001 ai 225.000, la 18ª dai 225,001 ai 250,000, la 19ª dai 250.001 ai 275.000. la 20ª dai 275.001 ai 300.000, la 21ª dai 300.001 ai 325,000. la 22ª dai 325,001 ai 350.000, la 23ª dai 350.001 ai 375.000, la 24ª dai 375.001 ai 400.000, la 25ª dai 400.001 ai 450,000. la 26ª dai 450,001 ai 500,000. la 27ª dai 500,001 ai 550,000, la 28ª dai 550,001 ai 600,000, la 29ª dai 600.001 ai 650,000, la 30ª dai 650,001 ai 700.000, la 31ª dai 700.001 ai 750,000, la 32ª dai 750,001 ai 800,000, la 33ª dai 800,001 ai 850,000, la 34ª dai 850,001 ai 900,000, la 35ª dai 900.001 ai 950.000, la 36ª dai 950,001 ai 1.000,000, la 37ª dai 1,000,000. Dalla 37ª classe in su fino alla 46ª l'aumento progressivo importa fr. 100, dalla 46ª fr. 200 mila. L'imposta si calcola sempre sull'ammontare inferiore della classe rispettiva e importa ogni anno l'1 ‰ fino a 100,000 fr., l'1 ½ ‰ da 100 a 200, il 2 ‰ dai 200 mila in più.

L'imposta o tassa ereditaria è calcolata in ragione dell'1 % pei figli. abbiatici e coniugi, del 2 % per altri discendenti e pei genitori, del 4 % per gli avi e altri discendenti, come

(1) A chi trovasse la progressione per avventura molto forte ricorderemo che redattore e principale propugnatore della nuova legge basileese fu l'insigne giureconsulto signor dott. Paolo Speiser, uno dei più autorevoli capi di quel partito conservatore.

anche pei collaterali diretti, del 6 % per zii e nipoti e del 9 % per figli di fratelli, padri di zii e figli di nepoti, del 12 % per ogni altro grado ulteriore di parentela non consanguinea col testatore o donatore.

Zurigo

La sostanza dei singoli contribuenti viene calcolata e inscritta come segue nel registro delle imposte sulla sostanza: $^5/_{10}$ dei primi 20.000 fr., $^6/_{10}$ degli ulteriori 30.000, $^7/_{10}$ degli ulteriori 50.000, $^8/_{10}$ degli ulteriori 100,000, $^9/_{10}$ degli ulteriori 200.000 e $^{10}/_{10}$ del soprappiù (1). Su ogni mille franchi di sostanza inscritta si paga la stessa quota. Dei beni comunali s' inscrivono in registro i $^5/_{10}$.

La rendita dei singoli contribuenti viene calcolata ed inscritta sul registro rispettivo come segue: $^2/_{10}$ dei primi 1500 fr., $^4/_{10}$ degli ulteriori 1500 (cioè dai 1500 ai 3000), $^6/_{10}$ degli ulteriori 3000 (ossia dai 3 ai 4000). $^8/_{10}$ degli ulteriori 4000 (dai 4 ai 5000), $^{10}/_{10}$ del soprappiù. Per ogni 100 fr. di rendita inscritta si paga un importo di fr. 2 fino a tanto che se ne riscuote uno per ogni mille di sostanza.

Berna

L' imposta sulla sostanza ha per base del suo tasso la cifra *mille* e si percepisce come segue: *a*) Sulla proprietà agricola, costrutta o non costrutta, e sulle scorte in ragione di 1 fr. per mille; *b*) Su ogni altra sostanza stabile in ragiono di fr. 1.20 per mille: *c*) Sulla sostanza in titoli di credito in ragione di fr. 1.50 per mille. La stima sarà fatta in base all' interesse che producono questi capitali.

L' imposta sul guadagno viene percepita come segue: *a*) Pagano una tassa fissa di fr. 2 le persone nubili, il cui

---

(1) In altre parole chi possiede 20,000 fr. è tassato per una metà della sua sostanza, chi ne possiede da 20 a 50,000 per $^6/_{10}$, chi da 50 a 100.000 per $^7/_{10}$, chi da 100 a 200,000 per $^8/_{10}$, chi da 200 a 400,000 per $^9/_{10}$ e chi più di 400.000 per l' intero.

guadagno non eccede gli 800 fr., le persone maritate e senza figli, il cui guadagno non eccede parimenti i fr. 800, le persone maritate, i vedovi e le vedove con 1, 2 o 3 figli minorenni, il cui guadagno non eccede i 1000 fr., le persone maritate, i vedovi e le vedove con più di 3 figli minorenni, il cui guadagno non eccede i 1200 fr.; *b*) La fissazione dell'imposta sui guadagni che oltrepassano le suenunciate somme ha per base la cifra di fr. 100. Il tasso vien regolato alla stregua dell'imposta sulla sostanza. È fissata ad 1 fr. 50 per cento, allorchè sulla sostanza si riscuote una imposta semplice, come all'imposta sulla sostanza, e subisce un aumento proporzionato se si accresce quest'ultima.

Allorchè la cifra delle imposte incombenti ad un contribuente oltrepassa i 200 fr., si applicherà una tassa addizionale fissata come segue: 5 % per un'imposta da 200 a 400 fr., 10 % per un'imposta da 401 a 600 fr.. 15 % per una da 601 a 800 fr., 20 % da 801 a 1000 fr.. 25 % da 1001 a 1200 fr., 30 % per un'imposta eccedente i 1200 fr.

VI. Modo ed organi di tassazione.

Nei Cantoni di *Vaud*, *Basilea* e *Zurigo* la indicazione e tassazione degli enti imponibili è fatta in primo luogo dallo stesso contribuente, a cui l'autorità locale (Municipio) rimette in principio d'anno analogo formulario; essa è fatta ogni 4 anni a Basilea, ogni 3 a Zurigo, ogni anno nel Cantone di Vaud. Le dichiarazioni del contribuente sono verificate e rettificate. al caso, nel Cantone di *Basilea* direttamente da un'unica Commissione cantonale d'imposta aggiunta al dipartimento delle finanze; in quello di *Vaud* da Commissioni distrettuali (di 3 membri e 2 supplenti) nominate dal Governo di anno in anno e poste sotto l'autorità del dipartimento delle finanze, con diritto di ricorso ad una Commissione cantonale (di 3 membri) pur nominata dal Consiglio di Stato; in quello di *Zurigo* da Commissioni comunali (composte di 4 membri scelti dall'assemblea comunale, 2 delegati dal consiglio distrettuale e un commissario governativo *ad hoc*), con

diritto di reclamo per amendue le parti ad una Commissione cantonale di ricorso.

A *Ginevra* la tassazione è fatta senz' altro dal Consiglio di Stato e rispettivamente dal suo dipartimento delle finanze e rimane esposta al pubblico per le eventuali osservazioni dei contribuenti e municipî durante un termine di giorni 15, spirato il quale lo specchio è rinviato al Governo, che forma il ruolo definitivo.

A *Berna* le Municipalità o le loro Commissioni provvedono. sotto la responsabilità dei Comuni, allo stabilimento ed alla tenuta dei ruoli d' imposta. La tassazione è fatta da Commissioni distrettuati di 5 a 9 membri nominati dal Governo. Una Commissione cantonale composta di 9 membri e nominata dal Governo per 4 anni pronuncia inappellabilmente sui ricorsi. Lo Stato è rappresentato a tutte le sedute delle Commissioni. Il contribuente che non fa dichiarazione è decaduto del diritto di ricorso. Il ricorso deve essere motivato. Il contribuente il cui ricorso sia stato respinto può chiedere un'inchiesta officiale. Il risultato di questa vincola l' autorità di fronte al contribuente. Il diritto di ricorrere contro le decisioni delle Commissioni distrettuali compete anche allo Stato ed al Comune.

Notiamo di volo ancora queste poche disposizioni di ordine generale:

Vaud

Il contribuente che esercita un commercio, un' industria od una professione altrove che nel luogo di sua dimora, deve l' imposta mobile: nel luogo di sua dimora, su l' importo della sua sostanza mobile, delle sue rendite, de' suoi usufrutti; — nel luogo in cui esercita la professione, il commercio o l' industria, sul prodotto del suo lavoro.

Chi, durante l'anno, venga a dimorare nel Cantone o cessi di dimorarvi, deve l' imposta mobile in proporzione della sua

dimora nel Cantone ([1]). La dimora di una durata inferiore a 3 mesi non obbliga però al pagamento di detta imposta.

L'imposta su i crediti e le rendite non può essere posta nè direttamente nè indirettamente, a carico del debitore.

I contribuenti che si trovano in uno spedale, in una casa di salute od in una di detenzione continuano ad esser soggetti all'imposta là dove vi soggiacevano prima della loro entrata in questi stabilimenti.

Ogni persona che non abbia fatto alcuna dichiarazione e che la Commissione reputa soggetta all'imposta mobile è tassata sulla base di almeno 1000 fr. di sostanza mobile e 100 di prodotto del lavoro. La Commissione è oltracciò tenuta di aumentare almeno del 10 °/₀ la dichiarazione o la tassa dell'anno precedente di ciascun elemento dell'imposta mobile di ogni contribuente che non abbia fatto la sua dichiarazione per l'anno contabile, e se dopo questo primo avvisato per mancanza di dichiarazione lo stesso contribuente continua a non fare alcuna dichiarazione, l'aumento minimo sarà dovuto del 10 °/₀ all'anno e portato così al 20 °/₀ pel 2°, al 30 °/₀ pel 3° e va di seguito fino al 10° anno.

Basilea

I contribuenti che rimasero soggetti per meno di un anno all'obbligo tributario devono l'imposta nella misura corrispondente all'ammontare della rendita da loro percepita durante quel tempo; non la devono per una durata inferiore a 3 mesi. Del pari per la sostanza.

Zurigo

A richiesta del contribuente stesso, o quando ciò appaia necessario, si farà luogo alla formazione di un inventario officiale degli enti imponibili per cura di una Commissione di

---

(1) Così vuole del resto la costante giurisprudenza del tribunale fed.; vedasi in proposito, fra le tante, la sentenza a pag. 157 del *Repertorio*, 1888.

stima composta di un delegato del municipio, di uno del Consiglio distrettuale non appartenente allo stesso comune e di uno del contribuente. Non potendosi conseguire nessun accordo circa il valore da attribuirsi alla sostanza o rendita di cui si tratta, tanto i singoli membri della Commissione quanto il contribuente potranno invocare la collaborazione di una Commissione periti, che sarà scelta dal Consiglio distrettuale e deciderà, audite parti, inappellabilmente.

Berna

Le banche e gli altri stabilimenti finanziari devono permettere alle autorità tributarie di prendere conoscenza dei depositi ad essi affidati. Essi non possono surrogare i deponenti pel pagamento dell'imposta.

VII. Penalità ed inventario al decesso.

Vaud

Il contribuente che fa una dichiarazione inesatta, a pregiudizio del fisco, commette una contravvenzione ed è passibile di una multa pari a 10 volte l'importo della imposta sottratta, indipendentemente dal pagamento di questa. Se l'inesattezza è riconosciuta solo dopo la morte del contribuente. la multa e l'imposta sottratta verranno prelevate sui beni della eredità.

Il creditore che ha messo l'imposta a carico del suo debitore deve rimborsargliela ed è inoltre passibile di una multa pari a 20 volte l'imposta stessa.

Queste penalità sono pronunciate dalla Commissione centrale, previa udizione del contravventore o d'un suo rappresentante, ma non diventano esecutive se non quando il contravventore vi si sottoponga per iscritto. Non sottoponendosi il contravventore alle medesime nei 10 giorni dalla comunicazione del pronunciato, la Commissione deferisce il caso al tribunale cantonale che giudica in sede amministrativa e può anche delegare il relativo incarico ad una delle sue sezioni.

(«Corte fiscale»), la quale pronuncia, audite parti, inappellabilmente.

Il contribuente che ha pagato le sue imposte in modo incompleto deve, quand'anche non avesse fatto alcuna dichiarazione, versare un supplemento eguale alla somma rimasta insoluta: gli eredi sono solidalmente responsabili.

L'azione contro il contribuente o la sua successione si prescrive in 5 anni dalla scadenza della imposta sottratta o non completamente pagata.

Il dipartimento delle finanze ha diritto di prendere cognizione degli inventari e atti di divisione affine di assicurarsi che l'imposta dovuta allo Stato sia stata integralmente versata. Nei casi in cui la legge non prescrive l'inventario della sostanza mobile d'una persona defunta, vi si procede sommariamente (1).

Ginevra

La tassazione degli enti imponibili si fa in questo Cantone direttamente ed esclusivamente dall'autorità cantonale; d'onde naturalmente, l'assenza di ogni disposizione del genere di quelle surriferite. Notiamo tuttavia gli art. 322 e 323, giusta i quali: Ogni proprietario che faccia costrurre un fabbricato nuovo od accresca con ristauri, ecc. il valore di uno già esistente, deve farne analoga dichiarazione nei 3 mesi dalla relativa ultimazione al dipartimento delle pubbliche contribuzioni; in caso diverso, sarà passibile di una multa che può elevarsi fino a 3 volte la tassa incombente a quel fabbricato.

Basilea

Il dipartimento delle finanze verifica l'esattezza delle indicazioni fatte dagli eredi circa il valore degli enti ereditati e

(1) Non sarà fuori di posto l'osservare su questo punto che la proposta relativa alla introduzione della misura dell'inventario al decesso fu formolata in seno al potere legislativo vodese da uno dei capi del partito conservatore, il sig. avvocato Jaquier di Vevey.

rispettivamente quella dell' inventario notarile che essi devono far fare entro i 2 mesi dalla morte del loro autore in conformità di apposito formolario istituito dal Governo, e può, se crede, far procedere ad un nuovo inventario per opera di periti imparziali: le spese di questo inventario andranno a carico dei contribuenti, se il valore degli enti in esso elencati oltrepassa del 10 % quello primitivamente notificato. Qualora gli eredi non producano entro giorni 15 dal decesso del loro autore la dichiarazione d'un notaio recante promessa di procedere all' inventario e di effettuare il pagamento della imposta dovuta, si farà luogo alla formazione di un inventario d'officio.

I contribuenti che pagano scientemente meno di quanto dovrebbero per l' imposta sulla loro rendita, o si procurano con indicazioni scientemente inesatte l' inscrizione in una classe inferiore a quella corrispondente alla loro sostanza, dovranno pagare dal doppio al quintuplo del non versato. In caso di contestazione saranno deferiti al tribunale di polizia. Lo stesso vale per l' imposta ereditaria. Non è scusa legittima la difettosa contabilità. L'obbligo del pagamento in discorso incombe, per 10 anni, agli eredi, se la contravvenzione fu scoperta solo dopo la morte del contravventore ed essi devono fare in tal caso le indicazioni necessarie per l'accertamento dell' importo rimasto insoluto.

Zurigo

Un contribuente che paghi al fisco meno di quanto gli dovrebbe è tenuto a versargli il quintuplo degli importi pagati in meno nei due ultimi anni. Eguale responsabilità incombe ai loro eredi. Il supplemento in discorso non è dovuto od è rimesso in parte, qualora venga provato che tutto o parte dell' importo in più della sostanza e della rendita fu acquistato solo dopo che il contribuente ebbe fatto l' ultima sua dichiarazione. Il supplemento non è dovuto neppure quando l'importo in più risulti dall' inventario officiale che fu chiesto dal contribuente stesso.

Chi nasconde parti della sua sostanza per sottrarle all'inventario officiale è passibile di una multa pari a 10 volte l'ammontare della imposta da lui dovuta per quell'anno.

Berna

Gli eredi di un contribuente devono quando siavi sostanza imponibile o si abbiano ragioni per supporne la esistenza, formare o far fare un inventario dei beni del defunto per la Commissione di tassazione. Qualora non si conformino a tale obbligazione, oppure se l'inventario è trovato inesatto od incompleto. si ordinerà un' inchiesta. Chi fa scientemente delle false dichiarazioni per la sua fortuna ed i suoi guadagni all'officiale incaricato dell'inchiesta o che scientemente dissimula fatti veri che deve indicare, è passibile delle pene previste dall' art. 118 del codice penale.

Il contribuente che ha sottratto all'imposta dei beni imponibili pagherà una somma, la quale potrà elevarsi fino al doppio della tassa non pagata. Parimenti per ciò che riguarda i guadagni imponibili, quando il contribuente sia stato tassato troppo basso dopo aver reclamato contro una prima tassazione del suo guadagno.

Se la frode viene scoperta solo dopo la morte del contribuente, i suoi eredi sono fino a concorrenza del valore dell'eredità, responsabili del pagamento della somma esigibile. Nelle contestazioni che possono sorgere in simil caso sull'esistenza di frodi o sulla loro importanza, gli eredi dovranno produrre i documenti (rendite, libri domestici o commerciali, inventari, atti di divisione, ecc.), che si riferiscono all'oggetto del litigio e fanno parte della successione.

Le imposte e le multe pronunciate in caso di frode sono pubbliche prestazioni e saranno trattate come tali nelle contestazioni.

Chi si sottrae dolosamente all'obbligo di pagare sarà, sino a seguito pagamento, colpito del divieto di frequentare le osterie.

D.r Luigi Colombi.

Giurisprudenza Federale

Arresto illecito, illegale — Obbligo di risarcimento a carico dello Stato — Competenza del tribunale federale – Legge organica giudiziaria federale art. 27, n. 4 — Valore litigioso — Diritto applicabile — Costituzione vodese, art. 4 — Procedura penale vodese, art. 199 ss. — Legge federale sull'estradizione, art. 17 a 20.

Ciò che fa stato e regola per la competenza del tribunale federale è il valore del litigio al momento dell' inoltro della domanda e della sua notificazione al convenuto. Questo valore non può essere alterato da posteriori offerte del convenuto in modo da influire sulla competenza del tribunale federale.

Perchè una domanda di risarcimento per subito arresto ecc. appaia giustificata, non basta che l' attore sia innocente dei fatti a ragione dei quali l'arresto fu operato, ma occorre altresì che l' arresto sia stato operato illegalmente e senza legittimo motivo dal convenuto o da tale ond'egli è responsabile.

Lo Stato è responsabile dei danni procedenti dagli arbitrari arresti fatti dagli agenti di polizia al suo servizio e dei mali trattamenti da loro inflitti senza ragione agli arrestati.

Sentenza 4 febbraio 1890 del tribunale fed. nella causa *Rihiner* c. *Vaud.*

C. E. Rihiner, nato nel 1834, possidente a Basilea, partì da Baden (Argovia) l'8 agosto 1889 per recarsi a Vevey, dove cele-

bravasi la festa dei vignajuoli; arrivò a Berna alle 6. 14 pom. e ripartì per Losanna col primo treno susseguente, dopo aver telegrafato al Grand-Hôtel di Vevey di riservargli una camera, con preghiera di rispondergli a Friborgo, dove ricevette difatti la risposta desiderata. Arrivato a Losanna dopo le 10 pom., il sergente di gendarmeria bernese Christen, che trovavasi in abito civile nello stesso scompartimento, fece arrestare il R. e un d.[re] Kollmann, vegnente da Basilea, a cura del gendarme vodese Burnand e dell'agente di polizia Notz. Il sergente C. era stato messo dal governo bernese, con un altro gendarme pure in abito civile alla disposizione del governo vodese pel periodo di tempo dal 3 al 10 agosto, affine di esercitare, con la gendarmeria vodese, la polizia di sicurezza sulla piazza della festa a Vevey, ed alle stazioni ferroviarie, sì come agli sbarchi dei battelli a vapore, sotto gli ordini del signor Mercanton, istruttore giudiziario cantonale. Il 7 agosto C. aveva interrotto il suo servizio per rendersi a Berna e l'aveva ripreso il 9; perciò trovavasi egli l'8 di sera nel treno in cui viaggiava R. Nel suo rapporto alla prefettura di Losanna in merito all'arresto R. egli esponeva fra altro: « Oggi a mezzodì furon commessi più furti alla stazione di Berna; 5 forastieri furono arrestati e rinchiusi nelle prigioni di Berna, non c'erano altri pick-pokets che riuscirono a fuggire Nel mentre tornavo da Berna a Vevey mi si comunicarono i connotati raccolti all'uopo, e strada facendo, io ebbi campo di osservare due individui che entrarono, dopo Friborgo, nello scompartimento da me occupato. Avevano l'aria di gente che cercasse dei compagni, ma che nel tempo stesso facevano sembianza di non conoscersi. I miei sospetti furono svegliati innanzitutto dai connotati e poscia da segni che si scambiavano tra loro, quando vedevano di non essere osservati. Ho pur visto che il più vecchio dei due aveva consegnato rapidamente un oggetto al più giovane. Giunti a Losanna furon condotti al posto di polizia per cura dell'agente Notz e del gendarme B. e frugati (fouillés). Il più vecchio dichiarò chiamarsi Em. Kollmann, di Baden-Baden, d.[re] in filosofia ecc; l'altro C. E. Rihiner, di Basilea, possidente, senza carte; amendue affermarono di non conoscersi. Furon tradotti alle prigioni pretoriali verso le 11 $^1/_2$ p. ».

Oltre ai già mentovati oggetti R. aveva indosso la risposta telegrafica del Grand-Hôtel di V. e 2 conti del Grand-Hôtel di Baden per spese fattevi dal 27 luglio al 3 agosto e dal 3 all'8 agosto

1889. È pure constatato in atti che le sue valigie, inscritte a Baden, erano giunte a Losanna col treno stesso del loro proprietario. I connotati degli individui sospetti d'aver commesso furti alla stazione di Berna furono trasmessi verbalmente da C. a Notz. R. ed il d.re Kolmann furon condotti a piedi e con manette dalla stazione alle prigioni Siccome il R. avendo una gamba artificiale, durava fatica a camminare, fu sciolto dalle manette e munito d'un bastone. L'indomani alle 10 ant. R. fu tradotto innanzi al prefetto, a cui dichiarò che il signor de Palezieux, alla Tour de Peilz (presso Vevey), era suo nipote; dietro sua istanza, il prefetto telegrafò a quest'ultimo: « Vostro zio R. arrestato Losanna, sotto prevenzione pick-poket; venite a riconoscerlo ». Il dispaccio, consegnato a Losanna al tocco, giunse a Vevey alle 2.16. Presentatosi alle 6 p. dal prefetto il signor de Palezieux riconobbe suo zio e questi fu messo incontanente a piede libero. Il d.re K. intanto era stato, a sua richiesta, trasferito a Berna, dove fu tosto lasciato in libertà avendo egli provato che non vi si trovava al momento della perpetrazione dei segnalati furti.

Forte di questi fatti, R. promosse contro lo Stato di Vaud un'azione di risarcimento (di fr. 3000) per titolo di arresto, incarcerazione e maltrattamenti ingiustificati. Il convenuto negò ogni sua responsabilità per la ragione che l'arresto e l'incarcerazione erano stati operati in virtù della legge federale 24 luglio 1852 sulla estradizione dei malfattori e da un impiegato di polizia dello Stato di Berna, che non era al servizio vodese e non aveva ordini da parte delle autorità vodesi. Riconobbe invece che l'uso delle manette era stato inutile e siccome le stesse erano state applicate col concorso di agenti vodesi, esso consente a pagare all'attore, ma per questo solo titolo, un'indennizzo di 50 fr., sollevando però al tempo stesso e in conseguenza di tale offerta un'eccezione d'incompetenza del tribunale federale per mancanza del valore litigioso dalla legge voluto. Il tribunale federale accolse in massima l'azione promossa, ma ne ridusse l'ammontare a fr. 200, compresa l'offerta del convenuto.

Ragionamenti: 2. La competenza del tribunale federale dev'essere nel caso particolare riconosciuta, perocchè le condizioni alle quali la subordina l'art. 29, n. 4 della legge sulla organizzazione giudiziaria vi si trovano tutte realizzate. Trat-

tasi, da una parte, di un litigio di diritto civile fra un Cantone ed un privato e conviene ammettere, d'altra parte, contrariamente alla sollevata eccezione, che il valore del medesimo raggiunge la cifra minima dei fr. 3000. Ciò che fa stato e regola per la competenza di questa Corte è difatti, come fu sempre ritenuto e come vuole l'art. 89, lett. *d*, della procedura civile federale, conforme in questo coi principî generali del diritto, il valore del litigio al momento dell'inoltro della domanda. Ora a questo momento e in ogni caso all'atto della notificazione di essa domanda al convenuto (art. 91 procedura civile federale), C. E. Rihiner pretendeva un risarcimento di fr. 3000, epperò le posteriori offerte del convenuto non possono influire comechessia sulla competenza del tribunale federale.

3. *Quanto al merito*, non fu punto contestato che l'attore è assolutamente innocente dei fatti a ragion dei quali fu arrestato. Ma per giustificare una domanda di risarcimento da parte sua occorre inoltre che questo arresto sia stato illecito, illegale e che sia stato operato per colpa del convenuto o di tale ond' egli è responsabile. Un arresto illecito è quello che non appare autorizzato dalla legge ed il principio generale che domina il litigio è quello inscritto all' art. 4 della costituzione vodese, giusta il quale «nessuno può essere fatto segno a procedimenti o ad arresto, se non nei casi determinati dalla legge e secondo le forme da questa prescritte» e «nessuno può essere arrestato se non per ordine del giudice a cui la legge conferisce una formale competenza».

4. Le disposizioni legali che possono riuscire applicabili in dipendenza da codesto principio sono cantonali e federali. Quelle di diritto cantonale sono contenute negli art. 34 e 35, 66, 116, 202, 189, 192 e 199 del codice di procedura penale, che contemplano l'arresto in virtù di mandati di cattura emanati dal giudice, — la detenzione preventiva, parimente in forza di mandati del giudice, e l'arresto da parte dei funzionari della polizia giudiziaria, segnatamente in caso di flagrante delitto. Ora nessuna di queste disposizioni poteva

trovare applicazione in confronto del R., perocchè gli agenti che operarono il di lui arresto non erano latori di alcun mandato giudiziale e perchè R., dal canto suo, non si trovava manifestamente nel caso di flagrante delitto, giusta la definizione datane dal prefato art. 199.

L'arresto dell'attore non appare giustificato però neppure a senso degli art. 17 a 20 della legge federale 24 luglio 1852 sulla estradizione di delinquenti o imputati e particolarmente dell'art. 17, lett. *b*, giusta il quale « gl'impiegati di polizia d'un Cantone sono autorizzati a perseguire ed arrestare i delinquenti in altri Cantoni, quando questi impiegati che si rendono in un altro Cantone con ordini di trasporto o simili, v'incontrano per caso individui requisiti ». R. non era requisito in conseguenza dei furti stati commessi a Berna, perchè le sole indicazioni verbali e vaghe date a C. a riguardo degli individui sospetti non costituivano punto un connotato a senso di legge. Sotto questo termine non si può evidentemente intendere che un atto il quale rivesta i caratteri di un mandato di cattura (art. 7 e 20 della precitata legge federale). È vero che l'art. 19 autorizza gli agenti di polizia d'un altro Cantone ad arrestare non solo degli individui requisiti, ma anche quelli che sono *perseguiti* per crimini. Ma questa disposizione non legittima punto l'arresto dell'attore; essa ha unicamente di mira il caso, previsto all'art. 17, lett. *a*, in cui gl'impiegati di polizia tenendo dietro alla traccia di delinquenti o imputati fuggitivi, arrivassero al confine della giurisdizione cui appartengono e dove un'indugio anche brevissimo potrebbe far perdere la detta traccia e mettere in pericolo la pubblica sicurezza per l'evasione dell'inseguito. Egli è difatti evidente che la legge federale non vuol attribuire agli agenti di polizia, in tema di arresti fuori del loro Cantone, diritti più estesi di quelli che loro competano nel proprio Cantone o di quelli che risultino in tesi generale dal testo delle leggi cantonali, vale a dire l'arresto in virtù di mandato di cattura (art. 34 procedura penale vodese) ed in caso di flagrante delitto. Queste condizioni non si riscontrano punto nel fatto

specie, perchè C. non si rendeva nel cantone di V. per inseguirvi il R. o gli autori dei furti commessi a Berna, ma per tutt'altro scopo. Nè lui nè gli agenti vodesi B. e N. non erano dunque in diritto di procedere all'arresto dell'attore ed il contegno sospetto che C. aveva creduto rimarcare presso questi non costituiva neppur esso un motivo sufficiente per giustificarlo.

5. Questo arresto era dunque illegale e vuol essere attribuito a colpa dell' agente che l'ha operato, in quanto almeno egli non possa invocare delle peculiari circostanze che valgano a giustificare il suo modo d'agire, perocchè ogni agente di polizia deve conoscere i limiti delle sue attribuzioni. Ora nessuno degli argomenti invocati a scusa di detta colpa sono tali da farla scomparire. I dati o connotati comunicati verbalmente a C. erano assolutamente vaghi e insufficienti e potevano applicarsi a molti individui; oltracciò gli asserti segni d'intesa scambiati nel vagone fra R. e Kolmann (i quali del resto non hanno mai esistito fuorchè nella fantasia del C.), non erano evidentemente tali da giustificare l'arresto nè in diritto cantonale, nè in virtù della legge federale, senza contare poi che il connotato non indicava punto la circostanza importante della gamba artificiale del R. e che C. non aveva nessun motivo di supporre che R. fosse presente a Berna quando furono commessi i segnalati furti.

6. Quand' anche, del resto, e il connotato verbale e l'attitudine dell'attore nel vagone avessero potuto autorizzare C. ad intervenire, egli avrebbe dovuto limitarsi in ogni modo ad assicurarsi provvisoriamente della persona del R. ed a tradurlo innanzi al prefetto, giusta l'art. 19 della legge federale, onde farne constatare la identità. Il convenuto ha, nella sua duplica, dichiarato *expressis verbis* che questo magistrato si sarebbe fatto premura di procedere la sera stessa all'interrogatorio previsto in detto articolo.

L'omissione di simili formalità implica a carico degli agenti una colpa che per quanto riguarda l'arresto dell' attore è decisiva. Questi si trovava difatti sicuramente nella

possibilità di accertare, con le carte che recava seco, e la sua identità ed anche il fatto che non era punto in Berna al momento dei furti in questione.

E certo è pure che il prefetto (commissario) avrebbe dovuto innanzitutto assicurarsi della evidenza delle condizioni legali, sotto le quali soltanto l'arresto avrebbe potuto operarsi e indagare se non si trovasse nel caso di un semplice errore da parte degli agenti. Il senso della legge federale sull' estradizione non può certo essere quello di esigere che un individuo arrestato, sia pure in conseguenza di uno sbaglio evidente dell' agente di un altro Cantone, debba essere estradotto in ogni caso a questo. Niente nella legge federale autorizza una simile interpretazione, la quale avria per effetto di abbandonare, nonostante le solenni guarentie contenute in tutte le costituzioni cantonali, la libertà dei cittadini all' arbitrio della polizia.

Anzi, l'art. 20 contempla soltanto il caso in cui siasi adempiuto ai requisiti legali d' un arresto. Convien quindi ammettere che se si fosse proceduto all'interrogatorio preliminare voluto dall' art. 19 della legge federale, l'attore non sarebbe stato arrestato dal prefetto, ma posto in libertà, perchè diversamente questo magistrato si sarebbe reso colpevole egli stesso di un arresto illegale.

Il convenuto invoca a torto l'art. 18 della legge federale per dimostrare che la colpa fu solo commessa dal sergente bernese C. e sarebbe quindi estranea agli agenti vodesi, i quali, in forza di tale disposizione, dovevano prestare mano forte al loro collega. Gli agenti del Cantone in cui l' arresto ha luogo non sono in obbligo di cooperarvi se non quando ricorrano le condizioni legali a tal uopo richieste. Ora tale non fu punto il caso nel fattispecie e tanto il gendarme B. quanto l'agente R. avrebbero ed hanno dovuto avvedersene. Ma prescindendo anche da ciò che precede, gli agenti vodesi hanno ad ogni modo commessa una colpa col condurre il R. in prigione anzichè davanti al prefetto. E d'altra parte anche il carceriere ha incarcerato l' attore senza che gli sia stato

esibito alcun mandato di cattura emanante dall'autorità competente (cioè dal prefetto), contrariamente al prescritto degli art. 67 della procedura penale vodese e 20 della legge federale del 1852.

7. Nelle sue memorie lo Stato di Vaud non ha contestato, come non l'aveva fatto neppure nella causa Lambelet e C.[i] (pionieri di Lavaux) (1), la sua responsabilità pel danno cagionato da suoi funzionari o impiegati di polizia. Anzi nel caso particolare esso l'ammise esplicitamente per ciò che concerne l'uso delle manette a danno dell'attore. Torna quindi superfluo d'indagare se, astrazion' fatta da questo tacito riconoscimento, la detta responsabilità debba ritenersi incorsa a sensi dell'art. 3 della legge 25 novembre 1863, nonostante l'abrogazione dell'art. 1039 del codice civile per opera della legge di coordinamento del 31 agosto 1882.

Ammessa, d'altro canto, in ogni caso la colpa a carico degli agenti vodesi in occasione dell'arresto del R.. e date le disposizioni dell' art. 60 C. O. sulla responsabilità solidale, non occorre indagare neppure se C. abbia agito in qualità di agente di polizia bernese, oppure come aggregato alla polizia della festa dei vignajuoli di Vevey. Il convenuto non ha impugnato del resto che può essere impetito, al caso, nella stessa misura come gl'impiegati dei quali è responsabile. La responsabilità di questi impiegati è incontestabilmente retta, giusta l'art. 64 C. O., dalle disposizioni degli art. 50 ss. di questo codice, mentre quella dello Stato per il danno cagionato dagli atti de' suoi impiegati, in quanto questi atti non riguardano l'esercizio di un' industria, è regolata, giusta il predetto art. 64, dal diritto cantonale (V. la sentenza del Tribunale federale nella causa *Schindler* c. *Scotto, Racc. off.* XII, p. 232) (2).

8. Quanto alla misura del risarcimento, non fa dubbio che quantunque il danno sofferto dall'attore sia stato insignifi-

---

(1) V. *Repertorio* del 1888, p. 1 ss.
(2) V. *Repertorio* del 1886, p. 318 ss.

cante, una indennità gli è nondimeno dovuta per le sofferenze fisiche e morali che gli hanno cagionato e l'arresto illegale e i trattamenti di cui fu vittima.

Prendendo in considerazione tutti gli elementi di questo danno, la durata del subito arresto e gli anteriori apprezzamenti di questa Corte in casi analoghi, una indennità di 200 fr., compresi i 50 offerti dal convenuto, appare come un giusto equivalente.

C. O., 881, 18 — Sinistro ferroviario — Responsabilità dell'impresa di trasporto — Risarcimento — Transazione sull'importare del medesimo — Sue giuridiche conseguenze.

Sebbene il C. O. non menzioni la transazione fra i contratti speciali, non la riserva però al diritto cantonale. Tale contratto è quindi a ritenersi retto dai principi generali del diritto federale *in tema di obbligazioni, ad esclusione di tutte le contrarie disposizioni cantonali.*

Una transazione non può essere impugnata per causa d'errore sulla estensione o portata di una pretesa giuridica allorquando la circostanza a cui l'errore si riferisce era incerta, *perchè tale incertezza fu appunto il motivo impellente alla transazione medesima.*

Sentenza 31 gennaio 1890 del tribunale federale nella causa *Feron* c. *Società ferrovie S. O. S.*

Addì 21 agosto la sig.ª Feron trovavasi nel treno lampo Berna-Losanna che sviò tra Schmitten e Guin; ferita, essa dovette farsi curare a Losanna dai medici Dupont e Larginer, che sottoscrissero il 30 stesso mese la seguente dichiarazione: « Io sottoscritto, Larginer, dottore in medicina della facoltà di Parigi, certifico che la « signora Feron, di Parigi, dell'età di 64 anni soffre d'una « sinorite traumatica del ginocchio sinistro » cagionata dallo svio

« ferroviario del 21 agosto 1886 presso Friborgo La durata probabile delle conseguenze di tale sinistro sarà di 2 mesi circa. Il « detto Dupont, medico-chirurgo in capo dell'Ospedale cantonale, « che vide meco la malata a più riprese, conferma la diagnosi e la « valutazione della durata *probabile* della incapacità « funzionale » « di cui sopra. Losanna, 30 agosto 1886. (fir.) Dottor Dupont; « Dottor Larginer ».

Il 31 agosto la signora F. firmò un atto del tenore che segue: « Transazione. Io riconosco di aver ricevuto dalla Società ferrovie « della Svizzera Occidentale e del Sempione la somma di fr. 1000 « a titolo d'indennità pel sinistro di cui sono stata vittima il 21 « corrente in occasione dello svio del treno N° 12 presso la sta- « zione di Guin. Accettando questa somma io riconosco di essere « stata equamente risarcita di tutte le conseguenze risultanti da « detto sinistro, compresevi le cure mediche e le spese di sog- « giorno, e dichiaro di rinunciare ad ogni ulteriore pretesa verso « la Società prenominata S. O. S. Losanna, 31 agosto 1886 (fir- « mata) Maria Feron ».

La Società ferroviaria pagò inoltre le spese di ritorno della signora F a Parigi, fissate a 147 fr.

Senonchè, invece di guarire la « sinorite traumatica » ha continuato e oggidì la signora F. soffre d'una « osteite épiphysaire » che l'impedisce di muoversi senza l'aiuto di altre persone e di bastoni, e che la rende impotente pel resto de' suoi giorni. Prima del sinistro la signora F. soffriva d'una malattia articolare, e il sinistro non ha dunque creato esso medesimo lo stato malatticcio in cui ella versa, ma impresse alla malattia già esistente un carattere che non avrebbe avuto senza di lui.

Con libello 2 luglio 1888 la signora F. promosse contro la S. O. S. un'azione allo scopo di far annullare la transazione surriferita e condannare la convenuta a pagarle un risarcimento di fr. 50 mila, previo diffalco dei 1000 già ricevuti. Oppostasi la convenuta a tale domanda in virtù dei termini formali della ripetuta transazione che escludono l'ammissibilità d'ogni ulteriore pretesa di risarcimento, ottenne causa vinta in sede cantonale sì come davanti al tribunale federale che basò il suo giudizio di conferma sui seguenti

Ragionamenti: 2. Le condizioni alle quali l'art. 29 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale assoggettano la competenza del tribunale federale si trovano adempiute nel caso particolare. Da una parte, diffatti, l'oggetto del litigio è superiore a 3000 fr. e dall'altra la quistione giuridica sollevata dall'eccezione della Società convenuta vuol essere risoluta alla stregua sia del codice federale delle obbligazioni, sia della legge federale su la responsabilità delle ferrovie, vale a dire in conformità del diritto federale.

Sebbene il C. O. non menzioni la transazione nel novero dei contratti speciali, esso non la riserva però comechessia al diritto cantonale, donde la conseguenza che tale contratto vuol essere disciplinato dai principî generali del diritto federale in tema di obbligazione, i quali principî sono soli applicabili in siffatta materia, giusta l'art. 881 C. O., ad esclusione di tutte le contrarie disposizioni cantonali. Nè monta che la legge vodese di coordinamento del codice civile col C. O. mantenga rispetto alle prove, il capitolo della transazione così com'è contenuto nel primo di questi codici (V. la sentenza 23 corrente 1889 del tribunale federale nella causa Jenny c. Blumer).

3. La Società convenuta oppone all'azione della sig. F. l'eccezione della cosa giudicata proveniente da transazione, appoggiandosi al contratto stipulato fra le parti il 31 agosto 1886, mentre invece l'attrice è d'avviso che tale contratto non la obbliga punto, perchè viziato da errore essenziale (C. O., 18). Stando alla lettera di questo contratto, l'attrice avrebbe dichiarato esplicitamente di «essere stata equamente risarcita di tutte le conseguenze risultanti dal sinistro» e di «rinunciare ad ogni ulteriore pretesa verso la S. O. S. L'errore essenziale, in virtù del quale essa vuol infirmare tale transazione, consisterebbe in ciò che, stipulando questo contratto sulla scorta delle dichiarazioni dei dottori D. e L., l'attrice partiva dal supposto che guarirebbe delle conseguenze del sinistro nello spazio di due mesi, che il supposto invece non si è realizzato e che anzi per tutto il rimanente di sua vita non può più avere speranza alcuna di guarigione. Essere poi

evidente che non avrebbe mai consentito alla transazione, qualora siffatta circostanza le fosse stata nota all'atto in cui stringeva quel contratto.

4. Pur supponendo che così stiano le cose, una simile circostanza è sicuramente impotente a dimostrare la esistenza di un errore essenziale che invalidi il contratto. L'oggetto in litigio fra le parti è l'ammontare del risarcimento al quale l'attrice aveva diritto in conseguenza del sinistro del 21 agosto e nel momento in cui firmavasi l'atto del 31 stesso mese, ovverossia 10 giorni dopo, le conseguenze di tale sinistro non potevano essere determinate con certezza; la dichiarazione medica del 30 detto si limita invero a fissare a 2 mesi *circa* la durata *probabile* di codeste conseguenze. A siffatta incertezza poi s'aggiunge la circostanza, constatata dal giudice cantonale che la signora F. soffriva già prima di una malattia articolare al ginocchio, cosicchè il sinistro ferroviario non fu la causa di questa malattia, ma contribuì soltanto ad aggravarla. Ora, giusta i termini incontestati della transazione, e come fu del resto accertato anche in sede cantonale, questo contratto ha avuto per iscopo di liquidare la contestazione ch'era nata circa l'importanza della indennità dovuta per la rifazione del danno cagionato all'attrice.

Il contratto in discorso mirava pertanto a togliere, mediante reciproche concessioni, la incertezza che regnava fra le parti in merito alla pretesa dell'attrice, ed una simile intenzione costituisce e riveste indubbiamente il carattere distintivo di una transazione. Da cosiffatta peculiare natura di questo contratto risulta la conseguenza necessaria e nel diritto moderno universalmente riconosciuta (V. *Windscheid*, « Pandekten », 844; « preuss. allg. Landrecht », I, 16, §§. 418, 429; codice napoleonico 2052 a 2055; codice civile austriaco 1385, 1387; codice civile sassone 1411; progetto di codice civile germanico 667; motivi II, 634) che cioè una transazione non può essere impugnata per causa d'errore sulla portata di una pretesa giuridica, allorquando (come appunto nel fattispecie) la circostanza a cui l'errore si riferisce era *incerta*,

attesochè precisamente per tale motivo si sia transatto sulla pretesa medesima. Mediante questa transazione ognuna delle parti prendeva a suo carico un certo rischio, la realizzazione del quale a suo detrimento non può guari autorizzare questa parte ad inferirne la risoluzione del contratto per causa d'errore, perocchè l'una e l'altra delle parti stesse sapevano, contraendo, che avrebbero corso un simile rischio.

Altrimenti si presenterebbero le cose qualora fosse provato che all'atto della stipulazione del contratto i due contraenti erano partiti dall'erroneo supposto che le conseguenze del sinistro sarebbero scomparse entro il lasso di due mesi, o se una di esse per lo meno, a saputa però dell'altra, avesse stretto il contratto con simile certezza. In questi casi diffatti converrebbe ammettere, fino a prova del contrario, che — nonostante i termini più estensivi del contratto — la vicendevole intenzione dei contraenti mirava in realtà a transigere solamente entro i limiti ristretti di cui sopra, epperò che il testo del contratto si trova in disaccordo con la reale volontà delle parti. Ma tale non fu il caso nel fattispecie, chè anzi dalle constatazioni di fatto della istanza cantonale circa il contenuto del contratto appare precisamente il contrario.

Giurisprudenza Ticinese.

Domanda di termine — Incidente di prove testimoniali sulla medesima — Inappellabilità del decreto.

Le decisioni sopra questioni incidentali provocate da una domanda di termine a proporre una causa sono inappellabili.

Il giudice di appello rileva ed oppone d'ufficio l'eccezione d'inappellabilità.

Sentenza 31 gennaio 1890 del tribunale di appello in causa *Merenda* c. *Fassora* (1).

Ritenuto che i punti di quistione a risolvere sarebbero quelli che le parti hanno presentato nelle loro conclusioni odierne; ma dappoichè l'appellato giudizio fu prolato in seguito a contestazione insorta sopra una domanda di termine fatta dalla parte attrice, è dovere di questo tribunale di esaminare e risolvere preliminarmente il quesito — se il decreto stesso sia o non appellabile; — oltre al giudizio sulle spese;

Adottato, in quanto può occorrere pella soluzione del presente, il riassunto dell' appellato giudizio;

Dall' esame del verbale della discussione seguita avanti il tribunale di prima istanza risulta che la domanda delle prove testimoniali ammessa col decreto appellato, venne formulata

---

(1) Questa causa acquistò una certa notorietà per gli opuscoli dati alle stampe dai signori avvocati delle parti. All'attacco contenuto in uno scritto vivacissimo intitolato *Justitia* con un punto interrogativo, tenne dietro una risposta non meno risentita Ecco di che si trattava. Con libello 23 settembre 1889 il sig. Merenda cons Giovanni intimava ai signori fratelli Fassora nella qualità di Eredi della defunta loro madre Elisabetta che non avessero a proseguire negli atti esecutivi sopra un loro monitorio che si dichiarava irrito e nullo, perchè l' istante andava creditore di maggior somma verso i convenuti e aveva quindi diritto alla relativa compensazione. Le parti comparvero innanzi al tribunale distrettuale di Lugano nell'udienza dell'11 ottobre e dopo chiesta ed eseguita la produzione di un lodo 9 ottobre 1888, sul quale riposava l'azione esecutiva Fassora, appuntarono di ricomparire nell'udienza successiva del 17 ottobre. In quest'altra comparsa l'attore signor Merenda domandò termine sino a tutto novembre per procurarsi gli atti concernenti la opposta eccezione di compensazione e depositati presso il signor Paolo Merenda a Parigi, il quale era caduto ammalato fuori di Parigi. I Fassora si opposero al termine, negando la malattia del Paolo Merenda, affer-

da parte dell'attore signor Merenda allo scopo di appoggiare l'altra sua domanda principale, quella cioè da lui fatta nella udienza del 17 ottobre 1889, tendente ad ottenere un termine, possibilmente sino alla fine di novembre 1889, allo scopo di provvedersi dei documenti da prodursi in causa a sostegno della propria azione spiegata nel libello contradditorio 23 settembre 1889; — e non è ragionevole il supporre che la detta prova potesse essere diretta ad appoggiare la propria azione nel suo merito, sendochè del libello succitato non è per anco fatta la esposizione, ed è regola inconcussa di procedura che le prove testimoniali dei fatti influenti nella decisione del merito, tanto in rapporto all'azione dell'istante, che all'eccezione del convenuto, non possono essere chieste nè eseguite se non a lite contestata, ossia prima della replica di merito (art. 77 e 223 procedura civile).

Il decreto 14 novembre p. p. deve quindi ritenersi, come lo è infatti, un giudizio incidentale in una contestazione sopra

---

mando che la compensazione era già stata proposta innanzi agli arbitri e giudicata col lodo e instando quindi perchè l'attore proponesse immediatamente il suo contradditorio, ritenuto inappellabile il decreto del tribunale sulla domanda di termine. A questo punto il sig. Merenda chiese altro termine per provare i fatti negati dalla controparte, segnatamente la malattia del signor Paolo Merenda. I Fassora dichiararono allora di ammettere per vero il fatto di questa pretesa malattia e si opposero a qualunque ulteriore dilazione. Insistendo il Merenda pel rinvio, il Presidente del tribunale, malgrado la protesta dei signori Fassora rimandò la continuazione della causa all'udienza del 25 ottobre. In questa, mancando un giudice, si dovette procedere alla completazione del tribunale mediante un supplente, e la causa fu di nuovo rinviata all' udienza del 2 novembre Merenda domandò allora di essere ammesso a provare con testimoni che il fatto della compensazione opposta nell' arbitrato non era vero o non lo era come avversariamente fu riferito. I Fassora si opposero a tale istanza, instando per la emanazione di un decreto inappellabile od appellabile nel solo devolutivo e perchè fosse dal tribunale fissata col

una domanda preliminare di termine, vale a dire una decisione, benchè accessoria, incidentale, in materia di termini.

Ora la disposizione dell'articolo 573 di procedura civile è troppo chiara ed assoluta, perchè questo Tribunale non debba riconoscere la propria incompetenza ad occuparsi del decreto in discorso, non potendo l'accessorio (domanda di prove) trattarsi diversamente del suo principale (domanda di termine). – Vegqansi in proposito *Repertorio* del 1884 a pagina 1004 e *Repertorio* del 1885 a pagina 376.

Quale principio venne ampiamente riconosciuto negli atti di causa della stessa parte appellante, e basti all'uopo la lettura della sua allegazione del 7 novembre ultimo scorso.

Ammessa l'inappellabilità del decreto in discorso, perchè cadente sopra materia di termine, questa inappellabilità deve essere rilevata e dichiarata dal giudice ex officio, essendo la disposizione dell'art. 573 di procedura di ordine pubblico, come venne costantemente riconosciuto da questo Tribunale

---

signor Merenda una udienza per la presentazione della esposizione del suo contradditorio. La continnazione dell' incidente venne rimandata, ad istanza Merenda, all' udienza del giorno 7 di Novembre, nella quale furono presentate la replica, la duplica e le conclusioni, insistendo Merenda nella domanda di prove testimoniali ed i Fassora nella rejezione della domanda stessa, con la fissazione di una udienza per la esposizione del libello contradditorio. Il tribunale di Lugano con suo decreto del 14 novembre ammise la domanda di prove testimoniali formulata da Merenda, condannando i Fassora nelle spese. Il tribunale non si pronunciò sull'appellabilità del decreto; i Fassora si appellarono, ma il tribunale di appello ritenne l' inappellabilità. Per tal modo una domanda di termine a proporre un contradditorio sino alla fine del novembre del 1889, si trova oggi avvolta in uno stadio di prove da costituirsi con tutte le dilazioni della procedura ordinaria, per cui la sua soluzione non può essere assai vicina. Non possiamo proprio credere che ciò sia consentaneo alla natura stessa della domanda di termine, ai relativi dispositivi della legge nostra e in genere ai principî d'ogni regolare procedimento.

in molteplici giudizi, fra i quali basti il richiamare i più recenti pubblicati sul *Repertorio* di Giurisprudenza Patria degli anni 1884, pag. 1005, e 1886, pag. 378.

Dovendo per le premesse considerazioni, dichiarare l'inappellabilità del decreto, questo tribunale, non può nè deve occuparsi dei punti di questione proposti dalle parti, ossia del merito del decreto stesso.

Giurisprudenza dei Cantoni confederati.

Opposizione al matrimonio — Giudizio contumaciale.

Un giudizio contumaciale che ammette la opposizione sollevata al matrimonio non costituisce cosa giudicata, di guisa che possa essere inibito al giudice di esaminare il fondamento reale della medesima opposizione presentata più tardi in occasione di una rinnovata pubblicazione del matrimonio ([1]).

ARGOVIA: Sentenza 31 maggio 1889 del tribunale supremo — *Municipalità di Magden* c. *Lützelschwab.*

La Municipalità di Magden sollevò nel settembre del 1888 opposizione contro il matrimonio che Teodoro Lützelschwab intendeva di conchiudere con Maria Rosina Oertli di Au, basandosi

(1) Nel 18 giugno 1887 (Municipalità di Besenbühren c. Huber) lo stesso tribunale supremo di Argovia dichiarò che il giudice è tenuto ad esaminare se l'impedimento al matrimonio esista realmente, anche quando un precedente giudizio abbia riconosciuta la esistenza dell' impedimento dietro una cessione in causa fatta da colui che aveva il diritto di chiedere che fosse tolta la opposizione al matrimonio (Vedi *Zeitschrift des bernischen Juristenvereins*, 1888, pag. 485).

agli articoli 28, lemma 3°, 34 e 35 della legge federale sullo stato civile e il matrimonio, e siccome il Lützelschwab non acquiescì all'opposizione, introdusse formale domanda al tribunale distrettuale di Rheinfelden onde fosse riconosciuta fondata la opposizione e impedita la celebrazione del matrimonio. A dimostrazione della domanda fu fra altro addotto che il L. voleva già nel dicembre 1886 ammogliarsi colla attuale fidanzata, ma sin d'allora la Municipalità faceva opposizione e siccome il Lutzelschwab non si curò di presentare le sue difese, la opposizione fu ammessa con giudizio contumaciale 11 marzo 1887, cresciuto poi in cosa giudicata. La cosa è quindi a ritenersi già definitivamente decisa. A siffatta argomentazione non aderirono però i giudici argoviesi, come risulta dai seguenti motivi del giudizio di appello.

È vero che col giudizio contumaciale dell'11 marzo 1887 fu vietata al convenuto la celebrazione del matrimonio. Ma quel giudizio non ha decisa definitivamente la controversia. Gli impedimenti al matrimonio stabiliti dall'art. 28 della citata legge federale riposano sopra ragioni d'ordine pubblico; ne conseguita che, ove contro una pubblicazione di matrimonio venga fatta opposizione fondata sull'art. 28, deve essere d'ufficio esaminato il quesito circa l'esistenza dell'impedimento e la decisione non deve desumersi da motivi di forma, ma dalla materiale verità. Sarebbe inammissibile che un aspirante al matrimonio in fatto sano di mente sia dichiarato mentecatto od imbecille, pel semplice motivo ch'egli non si difese con tutte le forme del processo civile da una opposizione basata sull'accennato titolo d'impedimento.

Al procedimento stabilito dall'articolo 35 della legge su lo stato civile e il matrimonio non torna quindi applicabile la teoria dell'ordinario processo civile. La legge argoviese di esecuzione della cennata legge federale non si è infatti nell'articolo 28 concernente la procedura pei casi d'impedimento riportata al processo civile, ma ha attribuito importanza alla comparsa personale del fidanzato e ordinò un procedimento orale, col manifesto intendimento di giungere alla scoperta della verità materiale. L'addotta sentenza contumaciale non può

quindi giustificare l'eccezione della cosa giudicata di convertire il convenuto in un imbecille una volta per sempre, senza che siano state neppure assunte delle informazioni sulla sua condotta negli ultimi anni, e di escluderlo per tutta la sua vita quale un presunto mentecatto dal diritto al matrimonio. Devesi all'invece entrare nell'esame del merito e ricercare se realmente esista il titolo legale d'impedimento al matrimonio.

NOTIZIE

L'Unione internazionale di diritto penale tiene la sua seconda riunione annuale a Berna dal 12 al 14 agosto, sotto la presidenza d'onore del presidente della Confederazione D.r *Luigi Ruchonnet*.

Dagli statuti pubblicati colle firme dei professori *G. A. Van Hamel* di Amsterdam, *Fr von Liszt* di Marburgo e *Ad. Prins* di Bruxelles rileviamo che l'Unione internazionale di diritto penale reputa che la criminalità e la repressione debbano essere considerate tanto dal punto di vista sociale, quanto da quello giuridico. Essa si prefigge quindi come scopo di far ammettere questo principio colle sue conseguenze nella scienza del diritto criminale e nelle legislazioni penali. Come base fondamentale de' suoi lavori l'Unione adotta le tesi seguenti, a cui devono aderire i suoi membri:

1. La missione del diritto penale è la lotta contro la criminalità considerata come fenomeno sociale.

2. La scienza e la legislazione penale devono per ciò tener conto dei risultati degli studi antropologici e sociologici.

3. La pena è uno dei mezzi più efficaci di cui lo Stato dispone contro la criminalità, ma non è il mezzo unico. Non deve adunque essere disgiunta dagli altri mezzi per combattere il delitto, in ispecie dai mezzi per prevenirlo.

4. La distinzione fra delinquenti d'occasione e delinquenti abituali è di essenziale importanza nella pratica e nella teoria;

essa deve quindi costituire la base delle disposizioni della legge penale.

5. L'amministrazione della giustizia penale e l'esecuzione della pena concorrono allo stesso fine e la sentenza penale acquista un significato soltanto coll' esecuzione della pena, perciò la separazione consacrata dal vigente diritto penale fra l'esecuzione della pena e l'amministrazione della giustizia punitiva appare irrazionale e dannosa.

6. Siccome la pena privativa della libertà occupa giustamente il primo posto nel nostro sistema repressivo, così l'Unione accorda una speciale attenzione agli sforzi pel miglioramento delle carceri e degli stabilimenti relativi.

7. L'Unione ritiene però possibile e desiderabile di sostituire alla prigionia di breve durata altre pene di equivalente efficacia.

8. Nelle pene privative della libertà di lunga durata la misura di durata della pena deve farsi dipendere non solo dai risultati del processo penale, ma eziandio da quelli della esecuzione della pena.

9. La legislazione penale deve porre per un tempo più lungo possibile fuori della possibilità di nuocere i delinquenti abituali incoreggibili, e ciò quand'anche non trattisi che della frequente ripetizione di piccoli reati.

I temi di discussione della riunione di Berna sono i seguenti:

I. In qual modo deve consacrarsi nella legge la nozione dei delinquenti abituali incorreggibili e quali sono le misure da raccomandarsi contro questa categoria di delinquenti?

Relatori: E. Ferri di Roma, *F. Leveillé* di Parigi e *N. Lilienthal* di Marburgo.

II. *a*) A quale età può essere consentito il procedimento penale contro giovani delinquenti?

Relatori: B. Getz di Christiania, *E. Gauckler* di Caen.

b) Il diritto di sottoporre il ragazzo all'educazione in una casa di correzione deve farsi dipendere dalla perpetrazione di un atto punibile?

Relatori: von Moldenhawer di Varsavia, *von Jagemann* di Karlsruhe, *H. Kollet* di Parigi.

c) È necessario od opportuno di far dipendere il trattamento dei giovani delinquenti dall'avere essi agito col discernimento voluto per l'applicazione della legge penale?

Relatori: Foinitzki di San Pietroburgo, *van der Hoeven* di Leida.

III. In qual modo può e deve la legislazione, specialmente nelle disposizioni concernenti i risarcimenti civili, considerare meglio di quello che l'abbia fatto sinora gli interessi della parte lesa dal delitto?

Relatori: B. Alimena di Cosenza, *A. Prins* di Bruxelles.

IV. Il lavoro obbligatorio senza detenzione può in certi casi essere sostituito alle pene privative della libertà di breve durata?

Relatori: *J. Baumgartner* a *Buda-Pest*, *E. Zürcher* di Zurigo.

La sezione svizzera dell'Unione nella sua riunione del 16 febbraio 1890, costituì un comitato nazionale composto dei signori: *J. Morel,* giudice federale, presidente; *A. Gautier*, professore di diritto penale a Ginevra; *Dott Guillaume*, direttore dell'ufficio federale di statistica a Berna; *C. Soldan*, consigliere di Stato a Losanna; *Dott. Stoos*, giudice della Corte di appello di Berna; *Dott. Teichmann*, professore di diritto penale a Basilea; e *Dott. Zürcher,* professore di diritto penale a Zurigo. Il Comitato elesse come segretari i signori *Eug. Borel,* procuratore generale del Cantone di Neuchâtel, e *F. Zeerleder,* segretario del dipartimento federale di giustizia di Berna.

Statistica carceraria. — Con sua circolare 21 gennajo p. p. il Consiglio federale, aderendo ad una proposta della società federale di statistica appoggiata dalla società dei giuristi svizzeri e da quella delle prigioni, invita i Cantoni a comunicare all'ufficio federale di statistica alla fine d'ogni mese, incominciando col gennajo 1890, l'effettivo e il movimento della

popolazione di tutti i penitenzieri, prigioni, case di detenzione ecc. L'ufficio federale riunirà ogni mese i risultati dei rapporti mensili dei Cantoni e ne darà comunicazione a tutti coloro cui può interessare.

BIBLIOGRAFIA

DEL CORSO DI DIRITTO CIVILE dello ZACHARIÆ, ampliato e rifuso dagli avvocati AUBRY e RAU, tradotto in italiano ed arricchito di note e d'un trattato parallelo di diritto civile italiano del professore LANDO LANDUCCI, sono pubblicate le prime due dispense, contenenti 57 paragrafi di una vasta introduzione. Di questi 57 paragrafi solo 21 sono dei compilatori francesi e 36 del professore Landucci. Gli uni si frappongono agli altri, seguendo l'ordine delle idee e della materia, di guisa che sembra di avere innanzi un lavoro unico abbracciante il diritto civile francese ed italiano. Va senza dirlo che con opportune numerazioni ed indicazioni in margine d'ogni paragrafo e d'ogni pagina distinguesi subito ciò che appartiene all'opera originale dalle copiose aggiunte fattevi dall'autore italiano.

Quali siano i pregi del dotto trattato di Zachariæ rifuso dai signori Aubry e Rau è appena necessario di accennarlo a chiunque siasi occupato di diritto. Lo Zachariæ, inspirandosi ai concetti della scuola tedesca, è il solo che abbia intrapreso una sistematica trattazione del diritto civile contenuto nella codificazione napoleonica. Qualunque siano le critiche mosse quà e là alla divisione e suddivisione della materia, il libro di Zachariæ rimase unico come esposizione scientifica dei principi del giure civile francese e godette sempre di molta autorità nella scuola e nel foro. Quindi è che una versione italiana, eseguita con coscienza, e che non si confonda con certe altre viete traduzioni di libri francesi e tedeschi, le quali corrono l'Italia e in cui troppo spesso sono falsate persino le

idee degli autori, avrebbe già per se stessa avuto molto valore. Quando poi questa versione sia completata colle notizie sulla giurisprudenza e legislazione della Francia degli ultimi anni e congiunta con un trattato speciale di diritto italiano e tutto questo lavoro sia affidato ad un giurista dell'ingegno e dottrina dell'avvocato Lando Landucci, professore di diritto romano all'università di Padova, non v'ha dubbio che il libro riescirà tale da soddisfare anche i più esigenti e da costituire da solo, come è detto nel programma della Casa editrice, la biblioteca del civilista, in cui si troverà tutto quanto la scienza e i tribunali abbiano discusso e deciso intorno a ciascun istituto del moderno diritto privato. Laonde condividiamo pienamente il plauso con cui i giuristi italiani salutarono l'annuncio della pubblicazione, il cui merito intrinseco viene ad accrescersi per la perfetta esecuzione tipografica, quale la benemerita società editrice usa porre nei molteplici e grandiosi suoi lavori.

Avv. VITTORIO de ROSSI: La esecuzione delle sentenze e degli atti esteri in Italia. *Livorno, 1890, tipografia di Raffaele Giusti.* Un vol. di pag. 461; prezzo lire 8.

Ecco un lavoro magistrale, che è alla sua seconda edizione riveduta ed ampliata colla scorta della più recente giurisprudenza e coll'aggiunta delle convenzioni internazionali in vigore fra l'Italia ed altri Stati. Stabilito avantutto che il diritto internazionale privato non ha il suo fondamento in semplici considerazioni di convenienza, ma nei principj di giustizia, l'autore espone i sistemi diversi sulla esecutorietà delle sentenze dei tribunali stranieri specialmente secondo la legislazione, la giurisprudenza e la dottrina francese. Oppone ad essi il sistema più razionale e giusto adottato dalla legge italiana, che riconosce la efficacia giuridica delle sentenze estere, ma ne sottopone la esecuzione a certe condizioni dirette ad accertarsi della potestà dei magistrati da cui emanano, delle guarentigie dovute alla difesa dei contendenti, e del rispetto al diritto pubblico ed all'ordine pubblico dello Stato nel quale

vuol procedersi all'esecuzione. Quindi in vari capitoli viene svolta la grave materia in tutti i suoi particolari, nulla lasciando inosservato nel campo della dottrina e della più recente giurisprudenza. Si esamina quali sono le sentenze straniere soggette alla delibazione dei magistrati nazionali, come e innanzi a qual giudice viene proposto il giudizio di delibazione, quale sia il contenuto di questo giudizio, comprendente quattro punti distinti di ispezione, cioè se il tribunale straniero era competente, se le parti furono citate, se le stesse furono nel giudizio estero legalmente rappresentate o legalmente contumaci ed infine se la sentenza estera contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico o al diritto pubblico interno del regno. In capitoli speciali trattasi della esecuzione delle sentenze straniere in materia di fallimento, di sequestro, di successioni e di danni interessi e di divorzio. A riguardo di queste ultime l'Autore approva pienamente le ultime decisioni della giurisprudenza italiana, che riconoscono l'esecutorietà nel Regno delle sentenze di divorzio pronunziate all'estero fra individui appartenenti ad uno Stato la cui legislazione ammetta il divorzio. La massima fu ritenuta applicabile anche ad una donna italiana che contrasse matrimonio all'estero con uno straniero e il cui divorzio fu pronunciato secondo la legge nazionale del marito.

Dall'esecuzione delle sentenze l'Autore passa a trattare dell'esecuzione dei provvedimenti istruttori ordinati da un tribunale straniero e delle citazioni provenienti dall'estero, — della ipoteca giudiziale derivante da una sentenza straniera, — della esecuzione dei decreti di volontaria giurisdizione emanati da un tribunale straniero e degli atti provenienti dall'estero, — degli effetti della ipoteca legale derivante da un atto estero, — del titolo estero nel giudizio di graduazione, — del grado e della data della ipoteca derivante da un atto estero, — e della esecuzione delle sentenze arbitrali provenienti dall'estero. E non basta, chè i due capitoli che seguono parlano dei mezzi per impugnare i decreti e le sentenze di delibazione e degli effetti delle sentenze estere prima e dopo l'exequatur.

Nei due penultimi capitoli dell' interessante volume sono riepilogate le disposizioni dei trattati esistenti fra l' Italia ed alcuni Stati per la reciproca esecuzione delle sentenze e degli atti e delineato il disegno di una relativa convenzione internazionale le cui basi fondamentali sarebbero quelle consacrate dalla legislazione italiana. Chiude il libro un capitolo sulle disposizioni del recente Codice penale italiano sulle sentenze penali straniere e sui reati commessi all'estero.

Il ristretto spazio del nostro giornale non ci permette di entrare in più minuti particolari, laonde conchiuderemo colle parole usate dall' esimio consigliere di Stato Giorgio Giorgi nella recensione da lui pubblicata nel giornale *La Legge* (1890, I, pagina 323), che quando un libro coll' opportuna scelta dell' argomento congiunge la dottrina e la proprietà della trattazione, quando è scritto con quella chiara e corrente maniera di esposizione, che invita alla lettura, il libro deve correre per le mani di tutti gli studiosi e di tutti i cultori del diritto.

Dott. ARNOLD JANGGEN: Darstellung und Kritik der Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechtes über die Sachmiethe (art. 274–285), Basilea, Stamperia Detloff.

Questo diligente commento delle disposizioni del Codice federale delle obbligazioni concernenti la locazione delle case e dei mobili, fu lo scorso anno premiato nel concorso aperto dalla società dei giuristi svizzeri. La sistematica esposizione della legge va accompagnata da una critica seria e sagace. L'A. tenne calcolo della giurisprudenza in applicazione della legge, percui il libro occupa un posto distinto nella letteratura sul diritto civile federale.

ANNO X. SERIE II. FASCICOLO 7°. 15 APRILE 1890.

RAPPORTO

DEL TRIBUNALE FEDERALE ALL'ASSEMBLEA FEDERALE

SULLA SUA GESTIONE NEL 1889

I.

Parte generale.

Quanto esponevamo nel precedente nostro rapporto in merito al sopracoarico del Tribunale federale, trova la sua piena applicazione anche riguardo all'anno testè spirato. Il numero delle cause introdotte è salito da 394 a 465 e quello delle sedute da 88 a 92, senza contare quelle delle singole sezioni o Camere del Tribunale. Un tempo considerevole richiesero segnatamente le cause introdotte sulla scorta degli art. 27 e 31 della legge organica giudiziaria. Che se una delle più voluminose fra le medesime potè per buona ventura venir ritirata in corso di procedura per essere sottoposta ad un giudizio di arbitri, non è meno vero per questo che l'istruttoria della stessa, già molto avanzata, aveva costato al relativo giudice federale delegato una fatica straordinaria. Vogliamo parlare dell'azione promossa dalla impresa costruttrice Fiora-Göschenen contro la Società ferroviaria del Gottardo, la quale comprendeva, in origine, non meno di 612 diversi cespiti conclusionali, che durante l'istruzione poterono per mutuo accordo delle parti venir ridotti a 384. Senza l'intervenuto compromesso il Tribunale federale avrebbe dunque dovuto pronunciare in questo solo processo sulla bellezza di 384 punti litigiosi, la qual cosa avrebbe

necessariamente richiesto l'impiego di parecchie sedute. Arrogi la somma di lavoro che avrebbe cagionato ad ogni singolo giudice lo studio di tutte queste singole questioni e si potrà farsi di leggieri un'idea del come la definizione di quella sola causa avrebbe ostacolato e ritardato il disbrigo di tutte le altre. Laonde sorge spontanea la domanda se non convenga profittare dell'avviata riforma della legge sulla organizzazione giudiziaria federale per veder di ovviare al ritorno di simili inconvenienti. Nè vi osterebbe guari l'art. 111 della costituzione federale. La grossa causa in discorso trovò da ultimo, per la mediazione del consesso arbitramentale (cui appartenevano tre membri del Tribunale federale), la sua soluzione in un amichevole componimento.

Parecchi altri litigi, parimente assai voluminosi, che furono resi pendenti presso di noi direttamente in virtù del surrichiamato art. 27, si trovano ancora nell'istruttoria e faranno sì che anche nell'anno 1890 il Tribunale federale non manchi d'occupazione!

Nell'ultimo nostro rapporto noi ci lamentavamo del fatto che in tema di ricorsi di diritto civile taluni Tribunali cantonali misconoscevano spesso la disposizione dell'art. 30 della legge organica giudiziaria, sia per ciò che riguarda le formalità da osservarsi in argomento, quanto anche in merito all'accertamento dello stato di fatto. Ora possiamo constatare che la situazione si è migliorata in entrambi i sensi, quantunque in più Cantoni ci sia tuttora molto da fare perchè si possa dire che le esigenze della legge sono pienamente soddisfatte. Parecchio a desiderare lasciano sopratutto gl'incartamenti provenienti dai tribunali così detti dei probiviri (*Prud' hommes*). La procedura sommaria in vigore presso questi tribunali non è disciplinata in vista di una serie d'istanze, o per lo meno in vista di un'istanza superiore, la quale deve, per legge, attenersi alle constatazioni di fatto del giudice inferiore. Le cause

d'un valore litigioso di almeno 3000 fr., le quali possono quindi portarsi, giusta gli art. 29 e 30 della legge organica, fino al Tribunale federale, dovrebbero svolgersi pertanto innanzi ai Tribunali cantonali ordinari, anzichè davanti a quelli dei probiviri, e sarebbe certo a desiderarsi che i Cantoni intenzionati d'introdurre l'istituzione in parola si decidessero a limitarne la competenza a tali somme, le quali non lascino accesso ad ulteriore ricorso presso il Tribunale federale.

I ricorsi di diritto pubblico hanno alquanto diminuito e diminuito particolarmente nella parte di essi che concerneva sentenze di Tribunali cantonali e si fondava di regola sull'ingiustificata esclusione di qualsiasi mezzo o rimedio giuridico o sulla erronea interpretazione d'una disposizione di legge, nel che si credeva di ravvisare gli estremi d'un diniego di giustizia. Siccome poi nell'ultimo nostro rapporto era detto che del diritto d'interporre simili ricorsi si abusa specialmente nel Cantone di Friborgo, così reputiamo dover nostro di riconoscere in questo che quivi appunto si è constatato un assai sensibile miglioramento.

Una delle contestazioni che più particolarmente suscitarono l'interesse del pubblico non potè venir risoluta in corso d'anno e ciò, da un canto, per la ragione che le parti avevano chiesto lunghi termini per l'inoltro delle loro memorie e, dall'altro, perchè il giudice federale incaricato della relativa istruzione era già in massimo grado sovraccarico d'altre bisogne d'officio. Intendiamo parlare del conflitto di competenza fra il Consiglio federale ed il Governo del Cantone Ticino.

II.

Parte speciale.

Dati statistici.

Specie ed andamento delle varie cause.

NATURA DELLE CAUSE	Dal 1888 passarono al 1889	Introdotte nel 1889	Si ebbero in trattazione	Definite in 92 sedute con			Ancora pendenti
				sentenza	decreto	*totale*	
A. Contestazioni di diritto civile	45	276	321	113	64	177	144
B. Idem di diritto pubblico	37	283	220	186	11	197	23
C. Cause penali	—	5	5	4	—	4	1
D. Casi di giurisdiz.ne non contenziosa	—	1	1	1	1	1	—
Totale	82	465	547	304	76	379	168
ad A.							
Contestazioni di diritto civile istrutte dal trib. fed.	36	177	213	27	50	81	132
Idem procedenti da ricorso.	9	99	108	86	10	96	12
Totale	45	276	321	113	64	177	144

Osservazione: Le 144 contestazioni di diritto civile tuttora pendenti si decompongono in: 113 cause d'espropriazione (provenienti da regioni così elevate e introdotte a tal' epoca che non si potè far luogo neppure all' ispezione locale), 19 processi portati direttamente al tribunale federale e 12 ricorsi (art. 29 e 30 org. giud.).

Luogo di provenienza delle varie contestazioni.

CANTONI	Contestazioni di diritto civile introdotte mediante ricorso	Contestazioni di diritto pubblico	totale
Argovia	5	14	19
Appenzello Esteriore	—	2	2
Appenzello Interiore	3	8	11
Basilea Campagna	1	5	6
Basilea Città	13	10	23
Berna	15	14	29
Friborgo	5	17	22
Ginevra	11	12	23
Glarona	1	4	5
Grigioni	2	10	12
Lucerna	6	21	27
Neuchâtel	10	7	17
Sopraselva (Untervaldo)	1	—	1
Sottoselva »	2	4	6
San Gallo	3	5	8
Sciaffusa	1	6	7
Soletta	2	3	5
Svitto	1	10	11
Ticino	—	10	10
Turgovia	6	3	9
Uri	1	8	9
Vallese	2	6	8
Vaud	8	16	24
Zugo	2	2	4
Zurigo	8	12	20

A. Contestazioni di diritto civile.

Le 321 cause che furono in trattazione sotto questa categoria si ripartiscono come segue:

4 processi contro la Confederazione o rispettivamente (1) della Confederazione contro privati (imprenditori), dei quali 1 fu definito con sentenza, e 1 tolto con decreto, mentre gli altri 2 sono ancora pendenti;

26 processi fra Cantoni da una parte e corporazioni o privati dall'altra, di cui 8 ultimati con sentenza, 3 con decreto e 10 tuttora nell'istruttoria. Essi concernono i cantoni di Friborgo e Soletta (4), Argovia (3), Berna, Ginevra, Grigioni, Lucerna e Vaud (2), Sciaffusa, Turgovia, Vallese, Zugo e Zurigo (1);

1 caso d'heimatlosato risguardante il cantone Ticino, che venne sospeso per essersi invocato l'intervento dell'Assemblea federale e non fu ancora definito;

170 processi d'espropriazione (di cui 13 ultimati con sentenza, 44 con decreto, mentre 116 passano all'anno successivo). Essi concernono per la massima parte (107) la linea Viège-Zermatt e nel rimanente la ferrovia Landquart-Davos, quella del Brünig, la linea Langenthal-Wanwyl, le ferrovie Centrale e del Nord-Est, quella del Monte Generoso ed i lavori di fortificazione ad Airolo (6);

8 processi derivanti dalla legge federale sulle bevande spiritose e tutti ultimati (5 con sentenza, 3 con decreto);

1 processo relativo alla legge federale sui binarî ferroviarii di congiunzione, definito con sentenza;

8 cause introdotte giusta gli articoli 29 e 30 della legge organica giudiziaria federale e concernenti la responsabilità delle imprese di trasporto (6 ultimate con sentenza, 2 ancora pendenti);

5 idem, relative alla responsabilità civile dei fabbricanti (3 definite con sentenza, 2 ancora pendenti), nelle quali si invocò già a più riprese la legge 26 aprile 1887 di estensione della detta responsabilità;

19 idem, relative alla legge federale su gli atti dello stato civile e il matrimonio; 18 sotto la forma di ricorso di diritto civile, 1 sotto quella di un'azione diretta, la quale venne poi ritirata in seguito. Dei 18 ricorsi uno concernente una quistione di fôro (la quistione cioè della competenza d'un tribunale svizzero in una causa di divorzio fra non-Svizzeri dovette venir rejetto in ordine; un altro è ancora pendente);

74 idem, risguardanti il codice federale delle obbligazioni (57 definite con sentenza, 9 tolte con decreto, 8 ancora pendenti);

1 causa risguardante la legge federale sui marchi di fabbrica, che venne ritirata prima del giudizio.
1 idem, risguardante la legge federale su i pesi e le misure.
1 idem, nella quale si era invocato soltanto il diritto cantonale sulle successioni;
2 cause nelle quali il tribunale federale fu adito come *forum prorogatum;* una di esse fu in corso d'istruzione deferita ad un consesso di arbitri e ultimata poscia per amichevole componimento delle parti, l'altra — pendente fra società ferroviarie — è tuttora nell'istruttoria.

321

Relativamente alle 86 contestazioni introdotte con ricorso di diritto civile e definite con sentenza il tribunale federale risolvette in 17 casi di non entrare in materia e ciò: per causa di valore litigioso insufficiente (6), per mancanza di un giudizio cantonale di merito (3), per l'una e per l'altra di queste due ragioni (1), per incompetenza *ratione temporis* (1), per inapplicabilità del diritto federale (5), e infine perchè la contestazione non era di natura civile (1). Quanto alle altre 69 cause della prefata specie il trib. federale ha confermato il giudizio cantonale in 52 di esse, riformandolo invece in 17.

B. Contestazioni di diritto pubblico.

Delle 220 di cui ebbe ad occuparsi in corso d'anno la Corte riferivansi:

117 a violazione della costituzione federale e più partitamente:
77 dell'art. 4 (ineguaglianza di trattamento o diniego di giustizia);
2 dell'art. 31 (libertà di commercio e d'industria) combinato con l'art. 4;
3 dell'art. 46 (diritto della doppia imposta);
8 dell'art. 55 (libertà di stampa);
17 degli art. 58 e 59 (questione di fôro);
1 dell'art. 60 (eguaglianza di trattamento pei cittadini svizzeri d'altri Cantoni);
6 dell'art. 61 (esecuzione di sentenze);
3 senza l'enumerazione di qualsivoglia articolo;

117, delle quali 101 furono definite con sentenze, 6 tolte con decreto e 10 riservate pel 1890.

37 a violazione di costituzioni cantonali (26 definite con sentenza, 4 tolte con decreto e 7 riservate pel 1890);

17 a violazione di costituzioni federali e cantonali ed in un caso anche a violazione del concordato sulle successioni (14 definite con sentenze, 3 riservate pel 1890);

1 a conflitto di competenza fra la Confederazione ed il Cantone Ticino (tuttora pendente);

3 a conflitto di competenza fra Cantoni (2 definito con sentenza 1 tolta con decreto);

2 a violazione della legge federale su lo stato civile e il matrimonio e più precisamente a questioni di fôro in tema di divorzio (definite con sentenza);

6 a violazione della legge federale su la capacità civile (5 definite con sentenza, 1 tolta con decreto);

2 a domande di svincolo dalla cittadinanza svizzera (definite con sentenza);

2 a violazione della legge federale su l'estradizione dei delinquenti (definite con sentenza);

1 a violazione della legge federale sul lavoro nelle fabbriche (definita con sentenza);

1 a violazione della legge federale sulla protezione dei marchi di fabbrica e di commercio (ancora pendente);

6 alla contabilità delle ferrovie (4 definite con sentenza, 2 ancora pendenti);

5 al codice federale delle obbligazioni consistenti in ciò che questi era stato erroneamente interpretato oppure non applicato laddove avrebbe dovuto esserlo (definite con sentenza);

3 a ricorsi che non si fondavano sopra alcun disposto di costituzione o legislazione federale (definite con sentenza);

5 a violazione di concordati fra Cantoni, e più specialmente: 2 a quello sulle successioni, 2 a quello sui rapporti di tutela e curatela del 15 luglio 1822, 1 all'accordo intervenuto il 13 settembre 1805 (21 giugno 1821 fra i Cantoni di Vaud e di Friborgo. Tutti e 5 i ricorsi furono definiti con sentenza);

12 a violazione di trattati coll' Estero e cioè 10 a quello sul fôro con la Francia e 2 a trattati d'estradizione Tutte e 12 furono definite con sentenza.

Le due domande d'estradizione furono presentate:

a) dalla Russia, contro certo « conte Lambert recte Nicola

Savino », per truffa, falso e resistenza alla pubblica forza; il tribunale federale ammise la contestata identità del requisito e consentì l'estradizione con giudizio 29 novembre, ma però sotto l'esplicita riserva che il delinquente non potrà essere perseguito a ragione del terzo capo d'accusa (resistenza alla pubblica forza) e che l'estradizione avvenga solo dopo che il delinquente stesso abbia subito il processo ed eventualmente la pena in dipendenza da un'accusa sporta contro di lui per titolo di truffa, a Zurigo;

b) dall'Italia, contro Giuseppe d'Ayala, di Milazzo, per truffa. L'estradizione fu rifiutata con sentenza del 27 dicembre, per la ragione che nessuno dei reati ascritti ad opera del requisito raggiungeva per sè solo il valore minimo (di fr. 1000) richiesto a tal uopo dal trattato italo-svizzero e che i valori degli oggetti estorti con più reati non possono, come venne già sentenziato il 29 marzo 1879 in altra causa, essere sommati insieme per raggiungere quello così voluto.

Dei 186 (o rispettivamente 184, deducendone le domande di estradizione) ricorsi di diritto pubblico giudicati 157 furono rejetti come privi di fondamento e 27 in tutto o in parte accolti. Di questi concernevano:

2 dei dinieghi di giustizia (art 4 della costituzione fed.);
2 del divieto della doppia imposta (art. 46 ib.);
4 delle questioni di fôro (art. 59 ib.);
12 delle violazioni di costituzioni cantonali;
2 la legge su la rinuncia alla cittadinanza svizzera;
5 delle violazioni del trattato franco-svizzero sul fôro.
27

Le ordinanze cantonali annullate con le predette 27 sentenze provenivano:

2 da autorità legislative, 14 da autorità amministrative, 4 da officiali d'esecuzione o di sequestro e 7 da tribunali cantonali.

Dei due ricorsi per diniego di giustizia accolti, come sopra è detto, l'uno era diretto contro un'autorità amministrativa che non aveva voluto dare alcun riscontro ned evasione ad istanza fattale, l'altro contro un tribunale che aveva rifiutato all'impetrante l'ispezione di deposizioni testimoniali.

C. Giurisdizione penale.

In corso d'anno si ebbero 5 casi di giurisdizione penale in trattazione, 3 dei quali definiti dal tribunale di cassazione. Due di questi ultimi concernevano gravami di privati contro giudizi penali cantonali per violazione della legge federale sulle bevande spiritose. In uno di essi il tribunale di cassazione si dichiarò incompetente, per la ragione che il querelato giudizio si riferiva ad infrazione di un'ordinanza cantonale sul commercio al minuto di bevande spiritose e non ad infrazione della legge federale 23 dicembre 1886, mentre invece il tribunale di cassazione ha veste e qualità solo quando si tratti di quest'ultima legge o del regolamento emanato per la sua esecuzione dal tribunale federale. Nell'altro caso si risolvette di non entrare in materia per tardività dell'inoltro del gravame presso il tribunale federale. Il terzo caso concerneva una querela di cassazione del dipartimento federale dei dazi, che fu accolta come ben fondata. Il quarto ebbe per oggetto il processo istrutto contro gli autori e propagatori del così detto manifesto anarchico e finì addì 20/21 dicembre con l'assoluzione degli imputati da parte delle assisi federali a Neuchâtel. Il quinto infine risguarda i torbidi elettorali nel Cantone Ticino: la relativa inchiesta penale ordinata dal Consiglio federale non sembra essere peranco ultimata: essa occupò nondimeno a più riprese la camera d'accusa del tribunale federale.

D. Giurisdizione non contenziosa.

Nell'unica vertenza recata innanzi al tribunale federale (quale autorità incaricata della vigilanza sulle Commissioni federali di stima) le parti si sono accordate buonalmente.

E. Durata media dei litigi.

(Vedansi le spiegazioni date nel Rapporto del 1881 a pag. 272 e successive del *Repertorio* dell'anno 1882).

I. *Contestazioni di diritto civile.*

			Mesi.	Giorni.
A. Cause deferite direttamente al tribunale federale o dipendenti da giudizi di commissioni di stima (82 di fronte alle 30 dell'anno precedente).	Durata media del tempo trascorso fra	1) la consegna del petitorio alla posta e la prolazione della sentenza	5	16
		2) la prolazione e la comunicazione della sentenza	—	11
B. Cause deferite al tribunale federale in forza dell'articolo 29 della legge organica giudiziaria (92 di fronte alle 99 dell'anno precedente).	Durata media del tempo trascorso fra	1) l'invio degli atti per parte del tribunale cantonale e la prolazione della sentenza	1	6
		2) la prolazione e la comunicazione della sentenza	—	23 1/2

II. *Contestazioni di diritto pubblico*

(197 invece delle 223 del 1888)

		Mesi.	Giorni.
Durata media del tempo trascorso fra	1) la consegna del ricorso alla posta e la produzione della sentenza	2	5
	2) la prolazione e la comunicazione della sentenza	—	21

La più breve durata richiesta dal disbrigo delle cause istrutte dal tribunale federale deriva da ciò che molte fra esse furon tolte con semplici decreti, la redazione di questi esigendo naturalmente minor tempo che non quella delle sentenze.

Losanna, 1° marzo 1890.

Giurisprudenza Federale

Responsabilità dei fabbricanti — Legge federale del 1881, art. 6, lett. *b* — Aventi diritto al risarcimento.

La determinazione della cerchia delle persone aventi diritto al risarcimento dei danni risultanti dalla morte di un operaio nell'esercizio d'una fabbrica dipende esclusivamente dalle disposizioni della legge federale sulla responsabilità dei fabbricanti, le quali non possono essere interpretate sulla scorta di quelle di diritto comune del C. O. (art. 50 ss.).

Non appartengono a tal' cerchia le persone, siano pur esse congiunti stretti del defunto, verso le quali il defunto non aveva nessun obbligo giuridico di sostentamento; così verbigratia, in diritto solettese, i figli maggiorenni dello stesso, se anche seco lui conviventi.

Sentenza 25 gennaio 1890 del tribunale federale nella causa *Graf* c. *Ferrovia centrale svizzera.*

Addì 16 dicembre 1887 Vittore Graf, solettese, d'anni 67, lavorando come operaio nell'officina di riparazione della Ferrovia centrale svizzera in Basilea presso una sega circolare, ne riportò siffatta lesione da morirne l'indomani. Le sue figlie Brigida ed Amalia, che convivevano con lui, richiesero dalla società ferroviaria sulla scorta della legge federale sulla responsabilità dei fabbricanti, un indennizzo di 4000 fr. La convenuta contestò innanzitutto che le attrici appartenessero alla categoria dei « membri della famiglia aventi diritto all'indennità » previsti nell'art. 6 di detta legge, conciossiachè il defunto non fosse tenuto al loro sostentamento, essendo esse nate già nel 1855 e nel 1860 epperò maggiorenni e, di più, capaci di guadagnarsi il vitto da loro medesime (§ 750 del codice civile solettese). Subordinatamente, essa fece valere

l'argomento, avere il defunto cagionato egli stesso l'accidente di cui fu vittima. Alla prima eccezione le attrici risposero invocando gli art. 52 e 54 C. O., a tenor dei quali, in caso di morte d'uomo, il diritto al risarcimento si estende a tutti coloro che pel fatto della morte stessa furono private del loro sostegno. Le istanze cantonali di Soletta accolsero entrambe l'eccezione principale della convenuta e il tribunale federale confermò appieno il loro giudizio.

Ragionamenti: 2. Come si rileva dalla motivazione del petitorio e come fu dichiarato esplicitamente nella sua odierna arringa dall'avvocato delle attrici, queste fondano la loro pretesa di risarcimento unicamente sulla legge federale concernente la responsabilità dei fabbricanti (pretesa *ex lege*) e non sulle disposizioni del codice federale delle obbligazioni (art. 50 ss.) che reggono la responsabilità per atti illeciti. Esse non hanno addotto del resto nessuna circostanza di fatto dalla quale potersi inferire una qualsiasi colpa a carico della Società convenuta o del di lei personale. Che se fu fatto riferimento agli art. 52 e 54 C. O., ciò avvenne unicamente, come dichiarò oggi stesso l'avvocato della parte attrice, nell'intenzione di mostrare che quelle disposizioni del codice possono adoperarsi per la interpretazione dell'art. 6 lett. *a* della invocata legge federale. Non fa quindi mestieri d'indagare, nel fattispecie, se l'obbligo al risarcimento nel fabbricante per sinistri toccati a' suoi operai sia in tutti i casi regolato esclusivamente dalle norme speciali della ripetuta legge sulla responsabilità, oppure se ed in quale misura il fabbricante possa essere dichiarato responsabile dei sinistri stessi cagionati dalla sua propria colpa o da quella de' suoi dipendenti in conformità dei prescritti del diritto comune (art. 50 ss. C. O.).

3. Ma se si tratta unicamente di una pretesa di risarcimento *ex lege* è chiaro che la determinazione della cerchia delle persone aventi diritto al risarcimento dipende esclusivamente dalle disposizioni della legge sulla responsabilità dei fabbricanti, che non sono modificate — giusta l'art. 888 C. O. — da quelle di quest'ultimo, e non si vede quindi come mai gli art. 52 e 54 del medesimo possano servire di guida

per la interpretazione dell'art. 6, lett. *a* cit. Questo articolo istituisce una norma speciale per la responsabilità legale dipendente dall'esercizio delle fabbriche, la qual' norma vuol essere interpretata per se medesima e non può essere estesa in considerazione delle disposizioni di diritto comune del C. O. Laonde se anche non può negarsi che il codice federale delle obbligazioni (art. 52) attribuisce un diritto di risarcimento, nei casi d' illecita uccisione d'uomo da esso regolati, non solo alle persone cui l'ucciso era tenuto di sostentare, ma eziandio a tutte quelle per le quali egli era effettivamente, con o senza obbligo, di sostegno, — non iscaturisce però da tale permessa il benchè menomo elemento direttivo per la interpretazione dell'art. 6, lett. *a*, della legge sulla responsabilità dei fabbricanti. Di fronte al tenor letterale di quest'ultima disposizione legale non può anzi esservi dubbio che il diritto a risarcimento spetta unicamente a quei superstiti di un operaio « sinistrato », che questi era giuridicamente tenuto di sostentare. E quanto all'esistenza o meno di un obbligo al sostentamento, a stregua del vigente diritto di famiglia, decide il diritto cantonale. Che se l'art. 6 lett. *a*, leg. cit., aggiunge al suo 2° capoverso essere gli aventi diritto all'indennità: « i coniugi, i figliuoli rispettivamente gli abiatici, i genitori rispettivamente i nonni, i fratelli e le sorelle » non ordina con ciò che questi congiunti debbano essere considerati in ogni caso e circostanza come aventi diritto all'indennità; dal principio enunciato nel 1° capoverso *ib.* che cioè l'indennità da pagarsi deve comprendere « il danno causato ai membri della famiglia al cui sostentamento il defunto era tenuto » risulta piuttosto che i congiunti enumerati nel 2° capoverso possono far valere un diritto a risarcimento soltanto quando essi abbiano verso l'ucciso anche quello agli alimenti, ossia quando per effetto del sinistro essi abbiano sofferto un danno risarcibile a tenor di legge. Ora nel caso particolare le istanze cantonali hanno messo in sodo che giusta il diritto solettese il defunto Graf non aveva al momento di sua morte nessun obbligo di sostentamento verso le sue figliè maggiorenni;

d'onde la necessaria oblazione che queste non hanno neppur subito un danno da risarcirsi ad opera del fabbricante e non possono esercitare contro la Società convenuta l'azione di cui si tratta.

Contabilità delle ferrovie — Legge federale del 1883, art. 3 — Spese per lavori di riattazione ad arginature (alzamento di argini e del corso ferroviario) e contributo alle spese d'esecuzione di un canale.

Possono caricarsi al conto-costruzioni d'una Società ferroviaria i contributi ch'essa deve pagare per l'esecuzione d'imprese, le quali nei loro pratici risultati rappresentano per essa delle opere destinate a completare lo stabilimento stesso delle sue linee in guisa da salvaguardarne l'esercizio (contro pericoli d'inondazione ecc.) Parimente le spese fatte per rialzare il corso stesso della via ferrata e i fabbricati delle stazioni. Non così per converso le spese incontrate per l'alzamento di argini ossia di muri destinati a proteggere la linea contro le acque d'un fiume ecc.

Sentenza 21 febbrajo 1890 del tribunale federale nella causa *Consiglio federale* c. *Ferrovia Union Suisse.*

Avendo nel 1888 il Consiglio d'amministrazione della Società ferroviaria Union Suisse (Vereinigte Schweizerbahnen) fatto figurare nel conto costruzioni un importo di fr. 46.447 per lavori di riattazione alle dighe del Reno ed altro di fr. 170,000 per contributo della Società alla costruzione del canale Werdenberger-Binnen, il dipartimento federale delle ferrovie vi si oppose dicendo essere la scritturazione contraria alla legge sulla contabilità delle ferrovie ed essendosi dall'assemblea degli azionisti della Società risolto di approvare nondimeno quella decisione del Consiglio d'amministrazione, il Consiglio federale recò la vertenza davanti al tribunale federale che la risolvette nel senso, doversi inscrivere una parte del primo importo al conto dell'esercizio ed il secondo al conto costruzioni.

Ragionamenti: 1. Se i due importi in litigio fossero stati, in quanto risguardano gli anni 1886 e 1887, inscritti dopo il loro versamento definitivamente nel conto dell'esercizio, non saria più lecito di tornarvi sopra per modificare un modo di scritturazione già approvato dal Consiglio federale, perchè in tal caso si avrebbe un riconoscimento obbligatorio della società rimpetto all'autorità federale competente. Ma così non stando le cose in realtà, non si può negare alla società il diritto di rinvenire, in quanto non vi ostino prescritti di legge, dal suo modo primitivo di scritturazione, per caricare al conto-costruzioni ciò che prima figurava in quello dell'esercizio e costituiva un aggravio del conto utili e perdite.

2. Per ciò che risguarda poi innanzitutto la quota spese del canale Werdemberger-Binnen incombente per verdetto giudiziario alla Società dell'Union Suisse è assodato in fatto e non contestato che l'opera in discorso non ha solo per effetto di alleggerire la manutenziòne ordinaria della ferrovia, col conservare a secco il piede della diga ferroviaria, ma eziandio di preservare la via ferrata dai pericoli d'inondazione fin qui minacciosi. Ne' suoi pratici risultati la costruzione di quel canale rappresenta quindi per la Società ferroviaria un'opera destinata a ultimare e completare sulla linea di cui si tratta lo stabilimento stesso della ferrovia in guisa da salvaguardarne l'esercizio. Detta costruzione ha per la ferrovia un'efficacia pari a quella che ne avrebbe una eseguita dalla Società stessa e solo a guarentigia del suo corpo ferroviario. Allorchè si costruiva primieramente quest'ultimo si è, per ragioni d'economia, tralasciato di munirlo lungo il tratto in discorso delle opere opportune a sua piena salvaguardia contro i pericoli d'inondazione. La costruzione del canale W.-B. risparmia attualmente all'Union Suisse quella postuma di simili opere, d'onde il rilevante contributo delle spese della medesima messo a carico suo. Ora non può esservi dubbio intorno a ciò che se dopo l'apertura d'una via ferrata all'esercizio si eseguiscono nuovi manufatti indipendenti nell'interesse della protezione della stessa contro i danni provenienti

da intemperie ecc., che all'epoca del primo stabilimento non si costrussero per la ragione che non si ritennero ancora come necessarî o non apparvero almeno come urgenti ecc., le relative spese possono, giusta l'art. 3 citato, essere caricate al conto-costruzioni. Non si tratta invero a riguardo di simili manufatti della manutenzione di opere già esistenti nel senso del 2° § dell'art. 3, ma dell'esecuzione di costruzioni nuove nell'interesse dell'esercizio. La circostanza che le nuove costruzioni hanno per iscopo di assicurare la durata e l'esercizio del corpo ferroviario già esistente non caratterizza i relativi lavori quali semplici lavori di manutenzione, in quella guisa che potrebbero essere qualificati come tali quelli eseguiti nell'interesse d'una maggior sicurezza dell'esercizio. Non si tratta già solamente della conservazione dell'attuale valore di stabilimento al mezzo di riattazioni destinate a compensare il sciupio o le deterioriazioni avveratesi nelle costruzioni già esistenti, ma di un effettivo accrescimento del valore della linea che, giusta la legge federale in querela, fa stato e regola per la valutazione dell'intera ferrovia. È bensì vero che l'impresa del canale W.-B. non fu eseguita direttamente dalla Società ferroviaria, ma per decreto delle autorità cantonali come pubblica impresa e con la partecipazione finanziaria di tutti i proprietari fondiarii cointeressati; ma siccome l'importanza pratica della medesima equivale per la Società ferroviaria, come si è detto, a quella di una costruzione sua propria, così conviene applicarle rispetto alla scritturazione delle relative spese le stesse norme che reggerebbero quella delle spese inerenti a quest'ultima. Il Consiglio federale ha del resto già applicato in questo medesimo senso la risoluta legge sulla contabilità e ciò in vari altri casi perfettamente analoghi a quello di cui si tratta.

3. Quanto all'altra posta dei 46,447 fr. pei lavori d'arginatura al Reno, fra Rheineck e S.ª Margarita, giova distinguere fra le spese fatte per l'alzamento di varie dighe e quelle per l'alzamento del corpo ferroviario stesso, compresavi la stazione di Rheineck. Nell'alzamento degli argini non si può ravvisare

nessun aumento e neppure un miglioramento essenziale delle già esistenti costruzioni nell' interesse dell'esercizio, perocchè sebbene il rafforzamento di arginature sia naturalmente per sè stesso un miglioramento, non appare però come un « miglioramento essenziale all' interesse dell'esercizio » e può anzi qualificarsi a buon diritto come lavoro di manutenzione, il quale non migliora il corso ferroviario stesso; questo ne ritrae solo quella protezione contro le inondazioni di cui la linea godeva già fin dall'origine e che ora stava in procinto di perdere a causa delle peggiorate condizioni del fiume nella vallata inferiore del Reno. L'alzamento invece del corpo ferroviario, compresavi la stazione di R., costituisce da non dubitarne un vero « miglioramento essenziale delle costruzioni già esistenti ».

C. O. 106, 107, 108 e 472 — Compera-vendita — Mora del compratore e del venditore — Trasporto anticontrattuale della merce dal luogo d'adempimento — Conseguenze — Valore litigioso.

Una pretesa non è litigiosa soltanto quando il debitore convenuto asserisce di non dover nulla, ma anche quando egli sostenga di dovere solo condizionatamente od entro un certo tempo. Epperò il tribunale federale è a ritenersi competente eziandio nel secondo caso se il valore della pretesa medesima oltrepassa da sola o con altra in contestazione i fr. 3000.

La mora del compratore nel dare le istruzioni circa il luogo di destinazione della merce comprata autorizza il venditore a depositare od eventualmente a vendere quest' ultima, ma non a spedirla in luogo diverso da quello convenuto per l'adempimento del contratto nè ad offrirla quivi al compratore col carico delle spese di trasporto ecc.

Non basta a giustificare l'appello all'art. 472 C. O. che il gestore abbia creduto di agire dell'interesse bene inteso e conformemente alle intenzioni del padrone, ma occorre che ciò sia debitamente dimostro.

Sentenza 8 febbrajo 1890 del Tribunale federale nella causa *Barckhausen c. Thierry*

Nell'ottobre del 1888 la ditta Ed. Barckhausen e C.[i] a Brema concluse con J. Thierry, fabbricante di tabacchi a Basilea, un contratto in virtù del quale essa vendevagli circa 200 quintali di tabacco ungherese n.° 13 a 15 pfennig « franco in ferrovia a Pest, pagamento entro 6 mesi a far tempo dal 31 dicembre 1888 ». Ai 21 novembre essa incaricò lo spedizioniere basileese J. Wild di caricare in Pest a 1/2 dicembre il tabacco pel compratore. Senonchè, malgrado tutte le diffide sia da parte dello spedizioniere che della venditrice, il compratore non aveva ancora preso a 1/2 dicembre nessuna disposiziono relativamente alla spedizione della merce, specie in merito al luogo di sua destinazione. Ai 26 dicembre egli dichiarò a Wild che non voleva ricevere il tabacco a Basilea e che fra qualche giorno deciderebbe dove si dovesse mandarlo. Richiedendosi però da Budapest immediati ordini circa l'invio del tabacco in sofferenza e persistendo il compratore a non darne alcuno, lo spedizioniere W., così incaricato dalla casa venditrice, fece caricare ed avviare il tabacco su Romanshorn. Lo stesso giorno il compratore scriveva e telegrafava alla venditrice di mettere il tabacco a disposizione dello spedizioniere Charles de Jean Preiswerck a Basilea e di avvisare sì tosto telegraficamente il W. di non caricarlo per Romanshorn, aggiungendo che darebbe in giornata le opportune istruzioni. La compratice richiese in risposta ch'egli avesse a dare immediatamente, se pure non era già troppo tardi, le sue disposizioni al W. Questi dichiarò d'altronde che il tabacco era già in viaggio per R. A Romanshorn lo spedizioniere del compratore T. rifiutò l'accettazione del tabacco motivo per cui la casa venditrice lo fece trasportare a Basilea, dove l'offrì al T. col carico di 823 fr. di spese daziarie e di trasporto. T. ne rifiutò la presa in consegna dicendo che il luogo d'adempimento del contratto era Budapest e non Basilea e che in quest'ultimo luogo egli non poteva trarne alcun utile. In una sua

lettera del' 19 gennajo 1889 egli riconobbe di essere stato in mora, ma soggiunse che tale circostanza non autorizzava la venditrice ad instradare di suo proprio e solo moto la merce per Basilea, sibbene soltanto a far «immagazzinare» la merce in Budapest a di lui conto e rischio. Siccome poi il tabacco in questione era destinato per Marsiglia, egli propose ad un tempo di accomodare le cose bonalmente nel senso che la venditrice avesse a prendere a carico suo la differenza di trasporto fra Budapest-Marsiglia e Budapest-Basilea-Marsiglia. Vi si oppose la venditrice e promosse causa contro T. affinchè questi venisse condannato a pagarle fr. 3467 per 57 balle di tabacco e fr. 823 pel trasporto delle stesse da Budapest a Basilea, oltre alle spese di magazzinaggio occasionate dai rifiuti del convenuto. Rispose questi, essere egli disposto a prendere in consegna a Basilea (benchè il contratto si dovesse eseguire a Budapest) i 200 quintali di tabacco ungherese n.° 13, ma sotto riserva del suo diritto di esaminarne e controllarne il peso e la qualità ed alla condizione che fosse tenuto a pagarne il prezzo (aggiuntavi la differenza di porto fra Pest-Marsiglia e Basilea-Marsiglia) soltanto in moneta del paese al corso della giornata ed a stregua del peso netto della merce, entro 6 mesi dalla sentenza passata in cosa giudicata. — Entrambe le istanze basileesi presero atto di tale dichiarazione del convenuto e respinsero nel rimanente la promossa azione. Il Tribunale federale confermò appieno il loro giudizio.

Ragionamenti: 2. Il convenuto ha sollevato anzitutto una eccezione d'incompetenza basandola su ciò che già davanti alla I* istanza egli aveva riconosciuto di essere in obbligo d'adempire il contratto e di pagare (sotto riserva del suo diritto di controllo) il prezzo di fattura in marchi 2773, cosicchè il litigio aveva avuto fin dal principio per unico obbiettivo di sapere chi dovesse sopportare le conseguenze dell'asportazione, contraria ai patti, della merce dal luogo dell'adempimento e segnatamente le spese di trasporto, magazzinaggio ecc., l'importo delle quali non raggiunge il minimo dei 3000 fr. dalla legge voluto. L'eccezione sarebbe fondata se il convenuto avesse riconosciuto la pretesa della venditrice relativa al pagamento dell'impetito prezzo di vendita e con-

testato soltanto l'obbligo suo al pagamento delle spese di trasporto ecc. Ma così non fu. Il convenuto riconosce bensì di essere obbligato ad adempire il contratto; senonchè, mentre l'attrice fa scaturire da questo contratto una pretesa d'immediato pagamento del prezzo di vendita, scadente il 30 giugno 1889, il convenuto impugna la fondatezza di una tale pretesa e ammette solo di dover pagare detto prezzo 6 mesi dopo la consegna della merce o rispettivamente dopo che la sentenza sarà cresciuta in cosa giudicata ed anche allora solamente in quanto la merce, debitamente controllata, appaja tale da potersi accettare. In litigio non sta quindi unicamente l'obbligo al rimborso delle spese di trasporto ecc. ma eziandio la pretesa relativa al prezzo di vendita. Una pretesa difatti non è litigiosa soltanto quando il convenuto sostenga di non dover nulla, ma quando altresì egli asseveri di essere obbligato condizionatamente od entro un certo tempo soltanto. Nel fattispecie adunque si riscontra indubbiamente l'estremo del valore dell'oggetto litigioso e vi si riscontrano del resto anche tutti gli altri dalla legge richiesti per la competenza del tribunale federale compreso quello del diritto applicabile. Non essendosi invocata da nessuna parte la legislazione straniera (ungherese o germanica), conviene ammettere senz'altro, quantunque ciò non siasi dichiarato espressamente, neppure con riferimento alle rispettive disposizioni di legge, che attrice e convenuto si accordino nel senso dell'applicabilità ai loro rapporti litigiosi del diritto patrio (svizzero).

3. Nel merito è pacifico che il contratto avrebbe dovuto essere adempito dal venditore a Budapest, a ½ dicembre 1888, e che a questo momento il compratore avrebbe dovuto dare al venditore le opportune disposizioni intorno alla direzione nella quale caricare e spedire la merce nel e dal luogo di adempimento. Le istanze cantonali hanno parimente messo in sodo che il venditore avrebbe dovuto aspettare l'ordine d'invio del compratore. senza che si fosse rimasti intesi per avventura nel senso che in mancanza di speciali istruzioni in contrario del compratore la merce dovesse venir mandata a

Basilea, luogo di residenza civile e commerciale del compratore medesimo o che il compratore fosse autorizzato ad operare un tale invio. È chiaro dunque, da una parte, che col non aver disposto della merce fino a $^{1}/_{2}$ dicembre 1888, nonostante le ripetute diffide, il compratore è caduto in mora d'accettazione, e d'altra parte che anche il venditore non era, in presenza di tal' mora, autorizzato a trasportare la merce di propria autorità dal luogo d'adempimento a Romanshorn dapprima e poscia a Basilea, per quivi offrirla – carica di spese ecc. – al compratore. Coll'avere senza legittimo motivo rifiutato di fare gli atti preparatori che gl'incombevano e senza i quali il venditore non poteva adempiere il contratto, il compratore si è messo in mora giusta l'art. 106 C. O. In virtù dell'art. 107 *ib.* il venditore poteva quindi depositare la merce a rischio ed a spese di lui e liberarsi in tal modo dalla sua obbligazione; egli poteva di più farla vendere, se del caso, pubblicamente e depositarne il prezzo (art. 108 ib.). La mora del compratore non lo autorizzava invece a spedire la merce ad altro luogo che non fosse quello convenuto per l'adempimento del contratto e ad offrirla quivi al compratore. La legge difatti non fa scaturire dalla mora del creditore un simile diritto del debitore; i surrogati d'adempimento ai quali il debitore può avere ricorso in caso di mora del creditore sono in essa limitatamente determinati. Caduto ch'egli sia in mora, il creditore deve bensì soffrire che il debitore si liberi dalla sua obbligazione mediante deposito o eventualmente con la vendita della cosa dovuta; ma quando il debitore non lo faccia, egli — non ostante la sua mora — ha pieno diritto di richiedere la prestazione conforme ai patti, epperò anche al luogo dell'adempimento e non è tenuto ad accettarla in altro luogo, dove la medesima gli riesce forse affatto inutilizzabile. Di conseguenza l'attrice deve prendere a suo carico le spese dell'illecito trasporto della merce a Romanshorn ed a Basilea, perchè cagionate dal proprio contegno contrario ai patti. Coll'avere inoltre la venditrice, dopochè il compratore — sebbene in ritardo — si era finalmente dichiarato disposto

a dare le sue istruzioni circa la merce ed aveva così cessato di essere in mora d'accettazione, negletto di ottemperare a tali istruzioni, pretendendo di non voler consegnare la merce se non verso rimborso delle spese risultate dal trasporto in discorso, si è posta a sua volta in mora con la propria prestazione. A ragione pertanto le istanze cantonali hanno esse riservato al compratore il suo diritto di esaminare la merce (del quale però egli dovrà far uso immediato a Basilea) e prorogato la scadenza del prezzo di vendita fino a 6 mesi dopo che la sentenza sarà cresciuta in cosa giudicata, perocchè — cessata la mora del compratore — la presa in consegna e la disamina della merce si trovò impedita per causa della mora della venditrice (ossia del suo rifiuto a consegnare la merce altrimenti che verso rimborso delle spese di trasporto ecc.). Le istanze cantonali hanno evidentemente ammesso che a stregua di contratto, preso nel suo spirito, il prezzo di vendita era da ritenersi scaduto soltanto 6 mesi dopo la somministrazione o rispettivamente dopo il ricevimento della merce, e il pagamento dello stesso come stipulato a 6 mesi dopo il 31 dicembre 1888. Ora se la fornitura fu ritardata per la mora della venditrice, è naturale che la scadenza ossia il termine di pagamento del prezzo di vendita debba essere proporzionatamente prorogato anch'esso.

4. Altrimenti starebbero e si dovrebbero giudicare le cose in merito al rimborso delle spese di trasporto della merce a Basilea qualora col trasporto stesso si fossero risparmiate al compratore delle spese consimili od anche altre, ch'egli avrebbe dovuto sopportare in ogni caso, oppure quando l'immediata asportazione della merce dal luogo d'adempimento fosse stata consigliata o comandata dall'interesse medesimo del compratore, perocchè nel primo caso il convenuto si sarebbe indebitamente arricchito a spese dell'attrice e nel secondo questa avrebbe diritto, giusta i principî che reggono *negotiorum gestio* (472 C. O.), ad un risarcimento. Ma il convenuto ha spontaneamente dichiarato di voler prendere a suo carico la differenza di trasporto fra Budapest-Marsiglia-Basilea-Marsiglia.

Ad ogni modo, dopo che il compratore ebbe indicato Marsiglia come luogo di destinazione della merce, il trasporto arbitrario di questa a Basilea non gli ha risparmiato nessuna spesa tranne quella corrispondente alla differenza fra i due trasporti, e poichè questa egli ha dichiarato di prendere a suo carico, non si può più parlare d'indebito arricchimento da parte sua. Quanto all'immediata asportazione della merce dal luogo di adempimento, la parte attrice ha bensì allegato d'avervi proceduto nell'interesse del compratore in considerazione della legislazione ungherese circa le imposte sui tabacchi, ma non le è punto riuscito di provare che giusta quella legislazione il tabacco in discorso non avrebbe più potuto lasciarsi immune da tassa a Budapest. Nè basta che la venditrice abbia creduto di agire, col trasporto in querela, nell' interesse, ben inteso, e in conformità delle intenzioni del compratore, perchè si possa dire fondato in diritto l'appello al surrichiamato articolo 472 C. O.; vi sta incontro in verità il testo chiaro e preciso della legge.

Sinistro ferroviario — Significato delle parole «nell'esercizio» relativamente ai lavori di preparazione e sussidiari dell'esercizio ferroviario — Legge federale 1° luglio 1875, art. 2.

I semplici lavori di preparazione e i sussidiari del servizio di trasporto (come il carico o lo scarico di vagoni) non appartengono come tali, ossia in quanto non si colleghino direttamente al servizio stesso sul binario, all' esercizio di un'impresa ferroviaria nel senso voluto dalla legge federale. Ma in quanto il servizio di trasporto esercita un'influenza sul modo (accelerato) con cui detti lavori debbano essere fatti e in quanto grazie a questa influenza essi diano luogo a dei sinistri, è d'uopo ammettere che questi si sono avverati nell'esercizio della ferrovia.

Sentenza 7 febbraio 1890 del tribunale federale nella causa *Wesper* c. *Union Suisse.*

Ulr.ᵒ Wesper, quarantenne, era impiegato come guardavia presso la Società ferroviaria dell' Union Suisse, alla stazione di Wetzikon, con un salario annuo di 1200 fr. La sera del 10 luglio 1888 egli stava caricando delle merci sopra un vagone che doveva partire alcune ore dopo per Glarona, allorchè nel trasportare una pesante cassa questa venne a cadere siffattamente ch'egli ne riportò lesioni interne, le quali provocarono in lui una grave malattia di nervi e finirono per privarlo quasi affatto della capacità di lavorare. Promossa causa contro la Società ferroviaria sulla scorta dell'art. 2 della legge sulla responsabilità delle ferrovie e subordinatamente dell'art. 4 di quella sulla responsabilità allargata dei fabbricanti, il tribunale di prima istanza ritenne applicabile soltanto il secondo di questi articoli e aggiudicò al W. un risarcimento di fr. 6000, mentre invece la Camera d'appello di Zurigo accolse come ben fondato l'appello all'art. 2 della prima legge ed elevò l'indennizzo a fr. 10000. Il tribunale federale si chiarì di quest'ultimo avviso e confermò appieno il giudizio d'appello.

Ragionamenti :...... 4. Per « *esercizio* » di un' impresa ferroviaria a termini dell'art. 2 della legge federale 1° luglio 1875 sulla responsabilità delle ferrovie non devesi intendere l'insieme dell'attività inerente in genere all'esercizio industriale di una Impresa ferroviaria, ma soltanto l'esercizio della ferrovia stessa nel senso tecnico della parola, ossia del binario. Il legislatore difatti non ha voluto imporre agli imprenditori di trasporti ferroviari in considerazione di pericoli inerenti ad essi una responsabilità superiore a quella prevista nel diritto comune se non in questo senso limitato. del trasporto cioè sul binario, della preparazione (immediata) e del compimento dello stesso. Questa interpretazione restrittiva della legge fu ritenuta da bel principio e costantemente, sia dalla giurisprudenza svizzera sia da quella germanica, come corrispondente all'intenzione chiaramente riconoscibile del legislatore (V. la sentenza del tribunale federale nella causa *Felber* c. *Ferrovia Centrale svizzera*, cons. 6°; *Racc. Off.* IX, p. 52 ss.).

Donde la conseguenza che i semplici lavori di preparazione o sussidiarî del servizio di trasporto non appartengono come tali, ossia in quanto non si colleghino direttamente al servizio medesimo sul binario, all'esercizio di un'impresa ferroviaria nel senso voluto dalla precitata legge federale. In quanto per converso l'esercizio della ferrovia, nel senso tecnico della parola il servizio di trasporto, esercita un' influenza sul modo con cui detti lavori di preparazione o sussidiarî debbano essere fatti e in quanto grazie precisamente a questa influenza — con le sue peculiari esigenze — si cagionino dei sinistri, il rapporto di causa ad effetto fra l'esercizio ed il sinistro è dato e conviene riconoscere senz'altro, poichè le parole « *nell'esercizio* equivalgono incontestabilmente a quest'altre « *con* o *mediante* l'esercizio », che il sinistro s'è avverato « nell'esercizio ». Questo si verifica specialmente quando per causa delle esigenze dell'esercizio, i lavori di preparazione del trasporto ferroviario, come il caricamento di vagoni in riposo ecc. debbano farsi in modo particolarmente accelerato e ne derivino dei sinistri. Siffatta illazione non è poi a ritenersi esclusa nemmeno dalla circolare 8 dicembre 1887 del Consiglio federale, la quale del resto non può, va senza dirlo, nè vuol dare una interpretazione della legge che vincoli il giusdicente. La legge federale 26 aprile 1887 sull'estensione della responsabilità dei fabbricanti, per la cui esecuzione fu diramata la predetta circolare, non modifica per nessun verso (come d'altronde chiaramente appare dal suo tenore) la responsabilità delle imprese di trasporto per sinistri avverantisi nell'esercizio, e nella ripetuta sua circolare il Consiglio federale si limita a constatare che giusta la pratica giurisprudenza sono a considerarsi come lavori sussidiarii, non soggetti alla responsabilità ferroviaria, quelli consistenti nel carico, nello scarico e nell' « immagazzinamento » di colli o merci. Ma egli invece non ha voluto escludere comechessia che i sinistri avverantisi in occasione ed a causa di tali lavori grazie all' influenza esercitata dalle esigenze del trasporto ferroviario debbano essere considerati come avvenuti « nell'esercizio ».

Ora, nel caso concreto, le istanze cantonali hanno accertato in modo per questa sede di giudizio irrefutabile, che il sinistro di cui fu vittima il W. sta in diretta connessione di effetto a causa con l'acceleramento imposto al lavoro del sinistrato dalle peculiari esigenze del servizio ferroviario di trasporto; esso deve dunque riguardarsi come avvenuto « *nell'esercizio* ». Nè muta specie che l'acceleramento non fosse imposto per la ragione che il vagone da caricarsi dovesse partire immediatamente, ma per ciò solo che l'acceleramento stesso era necessario alfine di poter soddisfare alle altre esigenze del servizio.

Incompetenza del tribunale federale a sindacare un giudizio con cui rifiutasi la designazione di arbitri in una causa di risarcimento.

Sentenza 15 novembre 1889 del tribunale federale nella causa *Thalmann c. la Società « le Soleil »*.

K. Thalmann che, lavorando per conto del capomastro Holzwerth a Basilea, era stato ferito ad una gamba, aveva promosso azione di risarcimento contro la Società « le Soleil » presso la quale erano assicurati tutti gli operaj dell'H., ne era stato rejetto per causa d'incompetenza, per la ragione cioè che il contratto di assicurazione conteneva una clausola compromissoria. Un anno dopo T. rilasciava alla convenuta una quittanza con cui dichiarava d'aver ricevuto da essa la somma di fr. 455 a saldo di ogni sua pretesa in dipendenza dalla lesione come sopra riportata e rinunciava a qualsiasi diritto di regresso per le conseguenze eventuali dell'accidente. Ciò malgrado, ai 29 maggio 1889 egli domandava al tribunale civile di Basilea piacessegli designare un arbitro in vece della convenuta, che vi si rifiutava, affinchè il medesimo statuisse sulle contestazioni ancora pendenti fra lui e la Società di assicurazione. Allegava fra altro, a questo proposito, dovergli la convenuta in virtù della polizza effettivamente firmata da essa a prò degli operaj dell'H. un maggiore indennizzo. Entrambe le

istanze basileesi respinsero anche questa domanda, fondandosi precisamente su ciò che, per l'art. 219 della procedura civile cantonale, il tribunale civile ha bensì la facoltà, ma non l'obbligo, di designare degli arbitri in luogo e vece delle parti che, pure essendovi tenute per contratto, non vogliono provvedervi esse medesime, e che del resto, quando faccia uso di tale facoltà, il tribunale può innanzitutto ricercare se le pretese a farsi valere dinanzi agli arbitri siano meritevoli di serio esame o appajano come manifestamente temerarie; la qual'ultima cosa verificandosi appunto nel caso particolare preferisce a buon diritto prescindere dalla detta facoltà. Di là ricorso al tribunale federale, che si è dichiarato incompetente.

Ragionamento. È chiaro che in questa sede l'attore non può formolare delle conclusioni se non in merito ai punti del litigio che furono già discussi dinanzi ai tribunali cantonali e da questi decisi. Ora davanti ai tribunali cantonali si trattò esclusivamente della quistione se i tribunali medesimi dovessero designare degli arbitri invece della Società « le Soleil ». In quanto adunque l'attore sorpassi questi confini, formoli cioè delle conclusioni non solo verso la Società convenuta ma eziandio contro l'Holzwerth e domandi, oltre alla designazione dell'arbitro, anche l'ammissione della sua ulteriore pretesa d'indennizzo, le sue proposte cadono a bella prima fuori di considerazione. Quanto poi ai gravami diretti contro la decisione cantonale, che è sola in contestazione, e che riguarda il rifiuto di designare un arbitro, il tribunale federale non ha veste per occuparsene, avvegnacchè la decisione stessa riposi esclusivamente su disposizioni del diritto cantonale (art. 219 proc. civ.) e non possa avere d'altronde nessuna altra base nè radice, non contenendo il diritto federale qualsiasi prescritto in argomento. Ora è noto che il ricorso di diritto civile istituito dagli articoli 29 e 30 della legge organica giudiziaria può esercitarsi soltanto in merito a cause nelle quali si tratti dell'applicazione di leggi federali.

Oltraggio a funzionario – Sua persecuzione d'officio in via penale in diritto urano — Eguaglianza dei cittadini — Giudice costituzionale.

Sentenza 1° febbrajo 1890 del tribunale federale — *Hoffmann* c. *Uri.*

Considerando. Siccome fu già dichiarato da questa Corte a più riprese, non si può dire che urti in massima contro il principio dell'eguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge il perseguire l'oltraggio ai funzionarî, non come una ingiuria comune diretta contro la persona stessa del funzionario, a querela di parte e per la via del processo civile, ma come un'offesa arrecata simultaneamente anche alla dignità degli organi dello Stato, epperò d'officio e nelle vie del processo penale. Nè si può dire neppure che il tribunale d'appello del Canton d'Uri abbia arbitrariamente violato la legge col ritenere che, giusta il diritto urano, l'oltraggio al funzionario vuol essere realmente trattato in modo diverso da quello prescritto per l'ingiuria o contumelia comune. Il Canton d'Uri non possiede invero nessun diritto penale codificato e la nozione dell'oltraggio al funzionario data da quel magistrato appare quindi in ogni caso come possibile. Con questo rimane evaso senz'altro anche l'altro gravame del ricorrente che si riferisce ad una pretesa violazione alla guarentìa del giudice costituzionale, senza contare del resto che tanto il tribunale di circolo quanto il cantonale, da cui furono emanate le sentenze di cui si tratta nel fattispecie, non sono punto dei tribunali eccezionali, ma precisamente quelli chiamati dalla costituzione e dalla legge a prolare le sentenze stesse.

Parimente non si può dire che il tribunale di appello abbia recato offesa alla costituzione e segnatamente al principio dell'eguaglianza per aver considerato la denuncia del gendarme Megret come quella di un funzionario giurato, epperò come facente piena prova in giudizio. È chiaro difatti

che le denuncie di pubblici funzionari possono, riguardo alla loro forza probante, trattarsi diversamente da quelle dei privati. Se poi in ciò fare il tribunale d'appello abbia bene o male interpretato la legge cantonale, non è cosa che spetti al tribunale federale di sindacare .... [1]).

Fôro del domicilio — Costituzione federale, art. 59, § 1 — Sua inapplicabilità a rapporti di diritto internazionali — Rinuncia al medesimo.

Sentenza 7 febbrajo 1890 del tribunale federale nella causa *Norandt-Müller*.

Considerando. Il ricorrente pretende innanzitutto che per effetto dei querelati giudizi (dei tribunali di Mulhouse) egli vien sottratto al giudice del fôro contrattualmente convenuto (Basilea), che cioè si vogliono eseguire contro di lui dei pronunciati d'un giudice, per forza del contratto intervenuto fra le parti, incompetente. Prescindendo però anche dal quesito, se l'art. 59 § 1 della costituzione federale riesca applicabile nei rapporti di diritto *internazionali* o non si limiti piuttosto ai conflitti di fôro *intercantonali* (vedasi in un senso la sentenza del tribunale federale nella causa *Kobelt, Raccolta off., IV*, p. 227 ss.; nell'altro, E. Roguin « l'art. 59, p. 83 ss., e Schoch » der art. 59, p. 13 ss.), è d'uopo rispondere che non può essere parola di una violazione di detto art. 59 § 1

---

1) Nel caso particolare trattavasi di un gendarme urano che aveva sporto querela per oltraggio contro un macellajo di Fiora che l'aveva qualificato di « spergiuro » a causa di una denuncia anteriore. Il procuratore pubblico introdusse la querela stessa d'officio. Rimandata questa al fôro civile dal tribunale di circolo perchè non riteneva provato che l'ingiuria fosse stata fatta in occasione od a causa dell'esercizio di pubbliche funzioni, fu invece accolta dal tribunale d'appello, che diede pertanto ordine al tribunale di circolo di darvi seguito per la via penale.

nell'indicato senso, e ciò ad ogni modo per la ragione che l'articolo stesso non guarentisce il fòro contrattualmente convenuto, ma solo quello del domicilio effettivo del debitore.

Il ricorrente sostiene in seconda linea aver egli avuto il suo effettivo domicilio non in Germania, ma esclusivamente nella Svizzera (a Basilea) e che anche per questo adunque il giudice di Mulhouse non era competente. Senonchè il ricorrente dimentica che, ammessa pur anche l'applicabilità dell'articolo 59 § 1, è sempre lecito di rinunciare alla guarentia del medesimo e che devesi ritenere avervi rinunciato chi sia proceduto negli incombenti di merito (come fece il ricorrente o rispettivamente l'avvocato di lui), senza formolare eccezione nè riserva di sorta in punto alla competenza del magistrato giudicante.

Inabilità degli incapaci ad esercitare azioni di divorzio.

Sentenza 8 marzo 1890 del tribunale federale nella causa *Ammann*.

Al. Ammann, a Gems, aveva chiesto innanzi al tribunale distrettuale del Toggenburgo Superiore il divorzio dalla moglie, che venne difatti pronunciato, mettendosi a carico dell'attore una quota di 4 fr. per settimana al sostentamento della moglie, una somma a corpo di 100 fr. per quello del figlio (affidato alla madre) e le spese di procedura fissate a 30 fr. Interpostosi appello dall'attore, il presidente del tribunale cantonale interpellò l'autorità pupillare di Wildhaus se fosse disposta ad autorizzare l'A, interdetto fin dal 1886, a continuare la lite (nel qual caso A., perchè fallito, dovrebbe prestar cauzione), oppure se preferisse accettare per lui senz'altro il giudizio di 1ª istanza. Rispostosi dall'autorità pupillare nel senso della seconda alternativa, il presidente del tribunale cantonale cancellò la causa dall'albo per titolo d'incapacità a procedere nell'appellante, il quale ricorse allora al tribunale federale ma ne fu parimente respinto.

Ragionamenti: 1. Il ricorrente non fu già sottratto con un decreto d'autorità amministrativa al giudizio d'una giudiziaria,

ma fu semplicemente escluso dal diritto di far valere l'appellazione da lui interposta perchè civilmente incapace di esercitarla. Non si può quindi parlare ad ogni modo di una violazione della guarentia del giudice costituzionale.

2. Si potrebbe chiedersi poscia se l'avanzato ricorso non debba essere scartato per la ragione che il ricorrente non ha esaurito la serie delle istanze cantonali, non ha cioè sporto reclamo al governo sia contro il rifiuto dell'autorizzazione a piatire da parte dell'autorità pupillare, sia contro la ripulsa della sua appellazione da parte del presidente del tribunale cantonale, siccome la costituzione cantonale glie ne dava la facoltà.

3. Ma non occorre occuparsi di tali quistioni, avvegnacchè il ricorso appaja in ogni caso come infondato nel merito. È bensì vero che in quanto si tratti di divorzio ovverossia dell'inoltro e della prosecuzione di una istanza per divorzio, la facoltà di chiederlo spetta, per la legge federale su gli atti dello stato civile e il matrimonio, anche agli interdetti, purchè siano capaci d'avere una volontà propria nel senso giuridico della parola, senza che abbisognino a tal uopo di qualsivoglia autorizzazione per parte delle autorità tutelari (v. la sentenza del tribunale federale nella causa Kuriger; *Raccolta off.*, *IX*, pag. 165, cons. 2°). Senonchè in concreto codesto principio non fu violato nè punto, nè poco. Il ricorrente difatti fu dichiarato d'officio come civilmente incapace a causa di una perturbazione nelle sue facoltà intellettuali ed è quindi a supporsi che egli non sia in grado d'avere una volontà propria nel senso giuridico della parola; il contrario non è ad ogni modo provato. L'appellazione di cui si tratta non risguarda più, del resto, il divorzio in se stesso o le sue conseguenze relative al diritto di famiglia, ma unicamente il regolamento dei rapporti di ordine economico. Epperò se in cotale situazione il presidente del tribunale cantonale ha dichiarato l'appellazione del ricorrente irricevibile per mancante capacità processuale nell'appellante, egli non ha con questo recato offesa a nessuna disposizione di diritto federale o di costituzione.

Giurisprudenza Ticinese.

Deserzione di causa — Art. 88, 28, procedura civile.

Il convenuto cui incombeva l'obbligo di presentare il suo allegato di risposta, non può chiedere la deserzione della causa pel fatto della non comparsa dell' attore all' udienza stabilita per la prosecuzione della lite.

Sentenza 21 gennaio 1890 del tribunale di appello — *Zenone* c. *Nizzola.*

Visto come la causa venne promossa col libello 4 dicembre 1888 spiccato da Zenone Giovanni nell' interesse della propria moglie Giovannina, contro Nizzola Mosè.

Che tale libello è stato dall' attore osposto nell' udienza del giorno 11 dicembre 1888, e che il convenuto, in luogo di rispondere in merito, ha chiesto all' attore che prestasse idonea cauzione per stare in giudizio.

Che nella successiva udienza del giorno 8 gennaio 1889, le parti convenivano di sottrarre al foro giudiziario la controversia, per deferirla al giudizio di arbitri. Che niun effetto avendo sortito l' arbitramento, sotto data 13 giugno 1889 il convenuto Nizzola provocava in giudizio l' attore Zenone, onde provasse le ragioni vantate col libello 4 dicembre 1888. Che nell' udienza del 25 giugno 1889 esso Nizzola modificava tale sua azione provocatoria, *chiedendo unicamente la continuazione della causa iniziata col libello 4 dicembre 1888.*

Che la parte Zenone chiese ed ottenne termine a 15 giorni per allegare in punto alla chiesta cauzione pur desiderando di bonalmente trattare sulla vertenza.

Che decorso il termine, Nizzola comparve all' udienza del 9 luglio 1889, chiedendo che non essendo intervenuto bonale

accordo, fosse interpellato, *se la parte avversaria era presente per assistere alla risposta di merito abbandonando egli l'incidente sulla sigurtà* per le spese ecc.

Che constatata la non presenza dell'attore Zenone, il convenuto chiese ed ottenne dal giudice la prolazione dell'appellato decreto pella deserzione della causa e liberazione della molestia.

Visto come dai fatti suesposti emerga indubbio che per esplicita volontà delle parti, si volle richiamare e mantenere in vita il libello 4 dicembre 1888, origine della causa.

Visto che anche la citazione provocatoria 13 giugno 1889 fu dallo stesso Nizzola modificata nel senso, che, dovevasi considerarla come una citazione pella continuazione della causa promossa col libello 4 dicembre 1888.

Visto ora come quel libello sia stato esposto dalla parte attrice nell'udienza dell'11 dicembre 1888, e che di conseguenza, rimosse ed abbandonate tutte le domande incidentali formulate dal reo-convenuto, incombeva a questi di procedere all'allegato di risposta sull'esposizione avversaria.

Visto come un tale incombente non sia stato espleto dalla parte Nizzola nell'udienza del 9 luglio 1889, malgrado fosse per ciò calato in giudizio, dal momento che chiese, *se la parte attrice fosse presente per assistere alla risposta di merito.*

Considerando che la deserzione della causa e la liberazione della molestia sono rimedi dalla legge accordati a sollievo e favore di quella parte in lite che ha espleti i propri incombenti, e contro quella che all'invece si trova in difetto (articoli 88, 28, procedura civile).

Visto che nel fattispecie il convenuto Nizzola avendo chiesto la deserzione della causa, quando a lui spettava l'obbligo di allegare in risposta, ha domandato cosa contraria non solo alla legge, ma anche alla giustizia, pretendendo d'essere rimunerato con un favore di legge, mentre operava contro la stessa.

Visto come non vi possa essere nè scusa nè giustificazione a favore di colui che mentre invoca la legge, la viola o tra-

sgredisce. Non est excusatio ei qui dum leges invocat, contra eas committit.

Visto come al convenuto Nizzola rimaneva questa sola via da battere, di fronte alla non presenza dell'attore: rispondere, cioè, alla costui esposizione, e chiedere dappoi, se credeva, la prolazione del giudizio sugli atti seguiti.

Eredità — Facoltà di accettare o ripudiare — Minorenne.

Sentenza 18 gennajo 1890 del tribunale di appello — *Gemetti* c. *Ferrari.*

Con libello 9 settembre 1884 Francesco Gemetti, quale cessionario di Gemetti Gaetano, chiedeva a Ferrari Giulio il pagamento di una somma di fr. 100 oltre gli interessi e le spese in dipendenza da un obbligo professato dal padre del convenuto nel 25 gennajo 1869. La domanda di pagamento fu respinta pei seguenti motivi:

Dagli atti di causa emergono comprovate le seguenti principali circostanze di fatto:

a) Che reale è il credito, di cui al libello, irregolarmente ceduto al signor Francesco Gemetti, verso il fu Gaspare q.m Gaspare Ferrari.

b) Che il debitore Gaspare Ferrari morì a Parigi senza lasciare alcuna sostanza attiva, anzi nella indigenza; tale essendo l'affermazione del reo convenuto in risposta, non punto contraddetta dall'istante.

c) Che nessun atto di accettazione della eredità e di ricognizione del debito del fu Gaspare Gemetti fu fatto dal di lui figlio Giulio nè da alcun suo legittimo rappresentante.

d) Che il convenuto Giulio Ferrari si trovò in istato di minorità fino alli 29 dicembre 1885, — ciò che risulta anche dal controricorso del signor Gemetti, — cioè fino a dopo le conclusioni in causa delle parti, portanti la data del 14 novembre 1885.

Di fronte alle suaccennate emergenze di fatto, appare manifesta l'infondatezza dell'azione rivolta dal sig. Gemetti contro del minorenne signor Giulio Ferrari. Perchè egli possa essere astretto al pagamento della petita somma, converrebbe che fosse dimostrato che egli ha accettata la paterna eredità. Ora basti il rilievo di fatto che nessuna accettazione si ha da parte sua, nè espressa nè tacita (art. 546 nuovo codice civile) — che anzi egli si trovò sempre nella impossibilità, — causa la sua condizione di minorenne, — di fare un atto valido di adizione di eredità o di ricognizione di debiti; e che una tale accettazione o ricognizione non si ha neppure per parte del suo curatore e colla debita autorizzazione dell'autorità tutoria.

La semplice lettura delle disposizioni del lib. III, sez.ne IX del vigente codice civile sull'accettazione e ripudio dell'eredità, riprodotte dal codice del 1837, serve a dimostrazione più che sufficiente della solidità delle eccezioni opposte dalla parte rea convenuta all'azione Gemetti.

A maggior abbondanza di dimostrazione basti il riflesso che al reo convenuto Ferrari, giusta il disposto dell'art. 554 codice civile vigente, compete tuttora il diritto al ripudio della eredità di suo padre, essendo un tale diritto prescrivibile solo col decorso di trent'anni.

Visita in luogo — Testimoni.

Col decreto che ordina l'accesso in luogo non può essere esclusa a priori la produzione di testimoni, per la ragione che possa o debba aver luogo un processo testimoniale in via ordinaria.

Sentenza 30 gennajo 1890 del tribunale di appello — *Bernasconi* c. *Simoni*.

In una causa dipendente da libello 7 giugno 1886 concernente dei diritti d'acqua, il tribunale di Mendrisio, decretando una ispezione oculare del giudice, dichiarava che non era ammessa una domanda

generica della parte attrice di prove testimoniali da farsi all'atto della visita, dovendo la parte richiedente uniformarsi per la prova testimoniale ai relativi dispositivi di procedura. Il tribunale di appello invece pronunciava che i testimoni che le parti credessero di produrre all'atto dell'ispezione oculare, saranno assunti e sentiti *nel* modo previsto dall'art. 248 della procedura civile; così quelli che il giudice credesse di sentire d'ufficio.

Visto l'articolo 248, § 3, della procedura civile ove è detto che durante l'accesso il giudice interroga in presenza delle parti i testimoni che dalle medesime si producono o che egli crede di sentire d'ufficio;

Considerando che per l'accennato dispositivo di legge deve ritenersi accordato alle parti il diritto di produrre dei testimoni all'atto dell'accesso, ed imposto al giudice l'obbligo di interrogarli in presenza delle parti, dovendosi registrare nel verbale le interrogazioni e le risposte e firmare giusta le regole prescritte per l'esame dei testimoni;

Considerando che la produzione ed interrogazione dei testimoni all'atto dell'accesso sul luogo, di cui all'art. 248 § 3, procedura civile, non possono essere interdette ed escluse a priori col decreto che ordina l'ispezione oculare, per la ragione che possa o debba aver luogo un processo testimoniale regolare, in via ordinaria, a sensi delli articoli 213 e seguenti procedura civile, dovendo l'una prova non ritenersi esclusiva dell'altra, ma bensì esperibili entrambe nella stessa questione e nel rispettivo opportuno stadio di accusa e nei modi e per gli scopi per ciascuna di esse prescritti; non potendosi l'audizione di testimoni all'atto dell'accesso riguardare che come un accessorio e complemento dell'ispezione oculare; — vedasi a tale riguardo anche la sentenza di appello 9 ottobre 1883, *Repertorio* 1883, pag. 1047.

Giurisprudenza dei Cantoni confederati.

Fidejussione — Art. 503 e 508 C. O.

Se un fidejussore abbia data la disdetta al creditore a sensi dell'art. 503 C. O., questi è soltanto obbligato a proporre giudicialmente entro quattro settimane l'azione contro il debitore diretto, ma non contro coloro che si obbligarono col debitore diretto in qualità di fidejussiori e condebitori a mente dell'articolo 495 C. O. L'abbandono volontario dell'esecuzione introdotta dal creditore contro uno di questi fidejussori non costituisce una diminuzione delle garanzie del credito, di cui è parola nell'articolo 508 C. O.

ARGOVIA: Sentenza 22 Marzo 1889 del Tribunale supremo — *Weil* c. *Meier*.

Nel 9 febbraio 1883 Leopoldo Oppenheim, come debitore principale, e Francesco Müller, Enrico Guggenheim, Giacobbe Meier e Isacco Weil, quali sigurtà, si obbligavano per l'apertura di un conto corrente di fr. 10000 verso la Cassa di risparmio e dei prestiti di Zurzach. Nel 1885 moriva il Leopoldo Oppenheim e la sua eredità veniva accettata da' suoi figli. Questi caddero però in concorso nel 1887 e in concorso cadde nello stesso anno anche il Francesco Müller. Nel 12 aprile 1887 il Weil pagava alla Cassa di risparmio di Zurzach il debito nella somma di fr 5032.85 ed esercitava poscia il regresso verso il Giacobbe Meier per il pagamento del terzo di detta somma. Questi oppose all'azione che non poteva più essere richiesto per la prestata sigurtà, avendo egli sino dal 4 gennaio 1886 data la disdetta alla creditrice Cassa di risparmio, la quale accettò la disdetta, ma trascurò i termini e non spinse gli atti colla dovuta diligenza contro il debitore principale e il Giuseppe Müller, uno dei fidejussori. Siffatte eccezioni furono dal tribunale supremo respinte.

Motivi: Nel contratto di fidejussione tutti e quattro si obbligarono come fidejussori e condebitori. A tenore dell'articolo 495 C. O. cotale qualifica aggiunta alla fidejussione ha però soltanto il significato che il fidejussore può essere convenuto anche prima del debitore principale. Del resto valgono per simili fidejussioni le disposizioni del titolo ventesimo C. O. Ne conseguita che ad esse sono pure applicabili le prescrizioni relative alle norme da osservarsi in seguito alla disdetta della fidejussione (art. 503 C. O.). Ma se così è, la Cassa di risparmio di Zurzach, dopo che il convenuto nel 4 gennaio 1886 aveva disdetta la fidejussione, era soltanto obbligata di promuovere entro quattro settimane l'azione contro il debitore diretto, ma non era punto tenuta ad escutere contemporaneamente con questi anche i fidejussori. Ben è vero che essa, senza esservi per legge obbligata, promosse nel 26 gennaio 1886 l'azione tanto contro i debitori diretti (eredi Oppenheim), quanto contro i quattro fidejussori e condebitori. Tuttavia dal fatto che successivamente la parte creditrice desistè volontariamente dagli atti di esecuzione contro uno dei fidejussori, non si può inferire ch'essa abbia perduto il diritto di esigere dagli altri fidejussori la rata a questi spettante, poichè la esecuzione era legalmente obbligatoria soltanto contro il debitore, e non contro i fidejussori. E neppure può sostenersi che nell'abbandono dell'esecuzione contro il fidejussore Müller siavi una diminuzione colposa di garanzie acquisite a sensi dell'articolo 508 C. O. In base allo stesso il creditore è responsabile verso il fidejussore, ove diminuisce in pregiudizio del medesimo le garanzie esistenti quando fu prestata la fidejussione o fornite in seguito dal debitore principale. Come p. es. quando unitamente alla fidejussione furono dati dei pegni dal debitore principale o quando un creditore abbia ottenuto al mezzo dell'esecuzione una garanzia reale e quelli o questa poi abbandoni volontariamente, accontentandosi puramente della sicurezza derivante dalla fidejussione; in tali casi solo egli sarebbe risponsevole di fronte al fidejussore.

Pactum reservati dominii — Sua validità — Art. 264, 219 e 199 C. O.

Il patto, mediante il quale in un contratto di vendita si è stabilito, che il venditore, malgrado la consegna della cosa venduta al compratore, ne conserva la proprietà sino a completo pagamento del prezzo, è perfettamente valido in confronto dei terzi (¹).

Argovia: Sentenza 17 gennajo 1889 del tribunale di appello — *Weil* c. *Concorso di N. N.*

Nel 18 ottobre 1886 K. Weil vendeva e consegnava ad N. N. una giovenca pel prezzo di fr. 440 ed altra nel 7 agosto 1887 pel prezzo di fr. 400. Pei prezzi furono rilasciate obbligazioni fruttanti interesse con indicazione della causa e contenenti la clausola che *sino a completo pagamento delle somme convenute le bovine rimarranno proprietà del Weil.* Nel 1888 il debitore cadde in concorso ed il creditore rivendicò la proprietà delle due bovine, rispettivamente il prezzo da esse ricavato nella liquidazione concorsuale di fr. 695. Questa domanda fu ammessa dall'appello coi seguenti motivi:

L'articolo 264 C. O. riconosce al venditore il diritto di recedere dal contratto per la mora del compratore e di pretendere la restituzione della cosa, quando siasi espressamente riservato questo diritto.

Si può essere di diversa opinione sull'utilità pratica di questo prescritto, ma esso è diritto positivo, e non è lecito al giudice di suscitare di nuovo la controversia, abbastanza fondata dal punto di vista de lege ferenda, ma risolta ormai dal legislatore, ricorrendo nei singoli casi ad una interpretazione in urto col senso e collo scopo reale della disposizione.

Il primo giudice riconosce lui stesso nella prima parte

(1) Vedi sulla controversa questione *Repertorio* 1885, pag. 84 e 573, 1887, pag. 791 e 1888, pag. 730 e 837.

della sua motivazione, che, la clausola in discorso delle due obbligazioni, quantunque nella sua denominazione non appaja come una clausola di recesso, sibbene di riserva della proprietà, tuttavia nella sua essenza corrisponde alle prescrizioni dell'articolo 264. Senza dubbio quest'è il caso. La clausola si stacca dalla forma del prescritto legale solo in quanto accentua maggiormente il pensiero sul quale esso si fonda, stipula cioè non solo la facoltà del recesso dal contratto e della restituzione della cosa, ma riserva addirittura il diritto di proprietà al venditore finchè non sia stato pagato il prezzo di vendita. Quand'anche si volesse dichiarare inammissibile siffatta estensione, nel più sarebbe pur sempre contenuto il meno e sarebbe pur sempre fondato il diritto di pretendere la restituzione della cosa in base all'articolo 264.

Senonchè una tale accentuazione od estensione della riserva concessa dall'articolo 264 è lecita, come appare dai commentari d'indiscutibili autorità noti al primo giudice e dalle esaurienti argomentazioni della sentenza 4 ottobre 1887 della Camera di appello di Zurigo unita agli atti.

All'argomento del giudice distrettuale che, ammettendosi la riserva della proprietà, si cade in contraddizione cogli articoli 219 e 199 C. O., è da replicarsi, che la costituzione del pegno e la riserva della proprietà, quand'anche tendano ambedue al medesimo fine di assicurare il creditore, costituiscono nondimeno due istituti giuridicamente distinti. In quello il debitore dà in consegna al creditore un oggetto di sua reale proprietà; in questo il diritto di proprietà rimane a favore del creditore. Non può adunque dirsi che il debitore in virtù coll'articolo 219 rimane in possesso della propria cosa data in pegno. E per quanto riguarda l'articolo 199, dalla disposizione che per la trasmissione della proprietà sia necessaria la tradizione, non ne conseguita punto che nella vendita la tradizione della cosa involga sempre senza eccezione la trasmissione della proprietà. Un patto in senso contrario non è escluso dal codice delle obbligazioni, come è provato dalla dottrina e giurisprudenza.

Cessione — Donazione del credito ceduto prima della notificazione — Sua validità — Art. 187 C. O.

Il debitore ceduto non è più tenuto al pagamento del debito, se il cedente gli abbia fatto donazione del credito, prima che il cessionario gli abbia partecipato la cessione.

ARGOVIA: Sentenza 31 maggio 1889 del tribunale supremo — *Muff* c *Giger*.

Estratto dai motivi: Sulla validità giuridica di una donazione effettuata, prima che sia stata partecipata al debitore ceduto la cessione del credito, non può esistere dubbio. Non trattasi quì soltanto di una promessa di donazione, ma di un gratuito condono del credito che ebbe la sua efficacia immediatamente colla dichiarazione della parte creditrice. Se l'articolo 187 C. O. riconosce pienamente valido il pagamento effettuato in buona fede dal debitore nelle mani del primitivo creditore prima che il cessionario gli abbia data notificazione della cessione, questa deve valere anche per gli altri titoli di estinzione delle obbligazioni, come novazione, condono ecc. (Vedi *Hafner*, nota 5 all'art. 187). Quindi è che non può farsi un'opposizione di principio all'ammissione della prova della pretesa donazione.

Titoli ipotecari — Pegno — Diritto federale.

Il pegno di titoli ipotecari è regolato dal codice federale delle obbligazioni.

ARGOVIA: Sentenza 31 maggio 1889 del tribunale supremo.

In un concorso fu notificato un credito e fatto valere pel medesimo un pegno costituito sopra un titolo ipotecario. Si eccepì di nullità questo pegno, non essendo esso stato notificato

al debitore in base alle disposizioni del diritto federale (art. 215 C. O). A sostenere la validità del pegno si disse che trattandosi di un pegno costituito sopra un credito ipotecario, torna applicabile il diritto cantonale argoviese, che non esige punto la notificazione del pegno al debitore. Questa tesi non fu però accolta dal giudice argoviese.

Motivi: Il quesito sulla validità del pegno è da risolversi esclusivamente a stregua del diritto federale. Trattasi in primo luogo di un contratto relativo a diritti mobiliari sopra una *cosa mobile;* in secondo luogo la legislazione federale dichiara espressamente in quale direzione rimanga regolato dal diritto cantonale quanto concerne i crediti ipotecari; ora l'applicazione di questo diritto è riservata soltanto per ciò che risguarda la *cessione* e la *estinzione* di questi crediti (art. 198 e 130 C. O.). Che anche il loro pegno sia da regolarsi in base al diritto cantonale, non è detto in nessun luogo della legge federale, non è detto in ispecie nelle disposizioni concernenti il pegno. Laonde è da ritenersi con sicurezza che la questione controversa non deve essere risolta in base al diritto cantonale, ma a stregua della legge federale.

NOTIZIE

Diritto cambiario. — La legazione del Belgio, offrendo al Consiglio federale tre esemplari degli atti del Congresso internazionale di diritto commerciale, lo interpellò se fosse disposto ad aderire ai principî votati a Bruxelles in materia di *cambiali* e ad uniformare ai medesimi la legislazione svizzera. Nella sua seduta dell'8 corrente il Consiglio federale risolvette di rispondere quanto segue:

« Il nostro dipartimento di giustizia e polizia, incaricato dell'esame di quest'oggetto, sentì dapprima il parere del nostro delegato alle conferenze di Anversa e di Bruxelles;

poi si rivolse alle società svizzere che più specialmente si occupano del nostro commercio e dello sviluppo della nostra legislazione, onde conoscere le loro opinioni sulle proposte di Bruxelles. A suo tempo vi informeremo dei risultati di questa inchiesta ».

« Sin d'ora possiamo dichiararci completamente convinti degli immensi vantaggi che si otterrebbero sottoponendo ad una legislazione uniforme il diritto cambiario, il cui carattere è essenzialmente internazionale e siamo disposti ad assecondare il governo del Belgio in quest'intento. Ci sembra però che il movimento dovrebbe partire dagli Stati che sono ancora sottoposti per la lettera di cambio al regime del codice di commercio, anzichè dalla Svizzera, la cui legge in materia è recente e non sollevò critiche. Ciononostante non mancheremo, come abbiamo detto, di far studiare profondamente la questione ».

Società dei giuristi svizzeri. — La Presidenza della società rende avvertiti i signori giuristi, che intendessero di partecipare al concorso a premi aperto dalla società, che non saranno escluse le dissertazioni la cui estensione eccede i sei fogli di stampa, esprimendo però il desiderio che questo limite venga osservato.

BIBLIOGRAFIA

Avv. LUIGI MAJNO: Il nuovo Codice penale e la scuola positiva, *Milano, Direzione del « Monitore dei tribunali »*, 1890.

Lo stesso: **Commento al Codice penale italiano**, Verona, *Donato Tedeschi e figlio*, editori, 1890, fascicolo 1.

L'avvocato Luigi Majno, di Milano, chiamato a professare diritto e procedura penale all'Università di Pavia, in rimpiazzo dell' ora defunto Antonio Buccellati, vi lesse, nel 14 gennajo 1890, la prolusione che la Direzione del *Monitore dei tribunali*

di Milano ha pubblicato e che tratta del nuovo Codice penale in confronto della scuola positiva. L'Autore è un partigiano delle teorie di questa scuola e trova a criticare che il nuovo Codice penale italiano, salutato siccome l'ultima espressione della sapienza legislativa in materia penale, non ne abbia tenuto sufficiente calcolo. Si legge con interesse la fiorita parola, con cui l'insigne avvocato oppone i principi della nuova scuola alle dottrine della scuola giuridica. Questa riposa sopra i due cardini della responsabilità morale del delinquente e della proporzione penale, ossia della commisurazione quantitativa della pena alle gradazioni che la legge desume dalle forze, dal grado e dalla quantità dei delitti. La scuola positiva « non ammette che il fondamento e la misura della penalità debba ricercarsi in una imputabilità morale presupposta dal codice e aprioristicamente da questo misurata secondo una tassativa enumerazione di cause influenti a toglierla o diminuirla », considera invece la scienza penale come un vasto organismo di reazione e di difesa contro la delinquenza, studiata nelle molteplici sue cause che le ricerche sperimentali vanno scoprendo.

Non v'ha dubbio che il progresso delle scienze antropologiche e sociologiche è chiamato a portare una rivoluzione anche nel campo della penalità, e gli stessi più tenaci propugnatori della scuola giuridica sono obbligati di ammetterlo, quando si fanno a sostenere che il recente codice italiano fece ragione alle scoperte della nuova psicologia fino al punto che era possibile, senza scuotere le basi su cui riposa il diritto di punire. Non ci sentiamo da tanto di dirimere la difficile controversia, i cui termini ci sembrano assai bene riassunti nel discorso di cui facciamo cenno.

Lo stesso signor prof. avv. Luigi Majno pubblica un commento al codice penale italiano, di cui abbiamo sott'occhio il primo fascicolo, comprendente i primi 36 articoli del codice. Il commento ha scelta la forma di note esegetiche a ciascun articolo della legge, di cui spiega il senso e la portata sulla scorta della dottrina e largamente attingendo nei lavori preparatori. L'autore si è prefisso lo scopo di preci-

sare e far comprendere il significato delle singole disposizioni del nuovo codice, e questo scopo è da lui raggiunto completamente. Alla piena conoscenza della dottrina e della giurisprudenza, l'autore accoppia uno stile conciso e chiaro, che dà alle sue note una forma oltremodo facile e piana, cosicchè si percorrono senza fatica. Chiunque desideri non un trattato di diritto penale, in cui, all'occasione del commentario di un lavoro legislativo, si fa entrare la rifrittura di cento stantie discussioni dottrinali, ma una spiegazione il più possibilmente esatta e breve del nuovo codice, consigliamo di procurarsi il commento dell'avvocato Majno, che in 8 dispense abbraccierà l'intera legge.

Dott. ARTURO BRUCHI — I Tribunali militari e la scienza del diritto criminale, Siena, Tip. e lit. Sordo-muti di L. Lazzeri, 1890, 1 vol., fr. 3.

È questo il titolo di una dissertazione di oltre 150 pagine, che si legge d'un fiato, scritta come è con stile vibrato, dinotante la profonda convinzione dell'autore nella causa che egli imprende a sostenere. Fatta eccezione delle mancanze di disciplina e della necessità dei provvedimenti speciali in tempo di guerra, l'A. sostiene che non havvi ragione di sottrarre i reati militari al diritto comune e sopratutto di creare in tempo di pace una giurisdizione speciale per la cognizione dei delitti commessi da militari. I cosidetti reati militari hanno la identica natura di tutti gli altri e sono retti dagli stessi criteri giuridici. Essi non hanno nulla di speciale o di diverso, *tranne ciò che ciascun reato ha di proprio e caratteristico in sè e per cui ciascuno si distingue da tutti gli altri*. Tanto è ciò vero che ogni codice penale prevede dei delitti particolari a determinate classi e funzioni sociali, così i reati relativi ai pubblici uffiziali, depositari pubblici, impiegati, ministri dei culti, periti, carcerieri, avvocati, notaj ecc.

L'autore fa poi una critica assai vivace della composizione dei tribunali militari del Regno d'Italia, dimostrando la man-

canza delle più ovvie garanzie sancite dal diritto comune per ogni altra classe di cittadini.

Non si può a meno di riconoscere il fondamento delle opinioni espresse dall'autore, e per certo le sue idee, che non sono punto tanto isolate, come egli crede, trionferanno in un avvenire non molto lontano, facendo ritorno al principio del diritto romano, espresso elegantemente dal Mario Pagano, e secondo il quale l'uomo cinto di toga e quello armato di spada obbedivano del pari allo impero dello stesso pretore.

Rileveremo però che l'A. erra, quando a pag. 27 accenna che nella moderna Svizzera, come nella antica Roma, i codici speciali e gli speciali tribunali militari esistono soltanto per il tempo di guerra, quando cioè sono veramente necessari. La milizia svizzera è, anche in tempo di pace, sottoposta ad un codice militare speciale e a speciali tribunali militari. Vedansi la legge federale 27 agosto 1851 sull'amministrazione della giustizia penale per le truppe federali e la legge recente del 18 giugno 1889 sull'organizzazione giudiziaria e la procedura penale per l'armata federale. L'A. credeva forse impossibile che la libera Elvezia sottraesse i cittadini che per breve tempo vestono l'assisa militare al diritto comune ed al giudice ordinario per i delitti commessi durante il servizio militare. Eppure è così, ed è forse da meravigliarsi che il partito tanto eloquentemente sostenuto dal signor dott. *Bruchi* non abbia trovato nelle Camere federali decisi propugnatori in occasione dei lunghi lavori di revisione della legge del 1851. Non diremo che il nostro codice penale ed i nostri tribunali militari siano in tutto da equipararsi a quelli italiani, ma è fuor di dubbio che molte delle critiche dell'autore tornano perfettamente in acconcio anche per essi.

RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO. Nell'ottobre del 1889 fu pubblicato il fascicolo 1° di questa Rivista sotto la direzione del conte comm. Cesare Albicini, professore di diritto costituzionale nella regia Università di Bologna e colla redazione

ordinaria dei signori avvocati PIETRO MARIOTTI e d.r CARLO BIANCOLI. Sono a tutt'oggi apparsi sei fascicoli, i quali contengono oltre ad interessanti articoli di autori diversi, la giurisprudenza delle autorità italiane in questioni di diritto pubblico ed amministrativo, i pareri del Consiglio di Stato, le decisioni della Corte dei conti ecc., notizie bibliografiche e leggi e decreti pubblicati nella gazzetta ufficiale. Fra gli articoli rileviamo: *Le tendenze del diritto pubblico odierno* e *L'idea del diritto* del direttore professore ALBICINI, *L'opinione pubblica nel governo costituzionale* di MINGUZZI, *Lo stato nazionale e il governo rappresentativo* di MAJORANA, *La questione del giuramento* di ZURICCHELLI, *Matrimonio e divorzio negli Stati Uniti* di RUBBENO e *Provvedimenti per gli infortuni sul lavoro* di C. F. FERRARIS. La Rivista esce in fascicoli mensili di oltre 100 pagine cadauno; l'abbonamento annuo costa fr. 24 colle spese postali in più per l'Estero. L'Amministrazione del periodico ha la sua sede in Bologna, Piazza Cavour, 4.

VITTORIO BONO: La diffamazione e l'ingiuria nel diritto positivo, nella dottrina e nella giurisprudenza, *Stradella, 1889, tipografia Salvini, lire 4.*

Questa monografia contiene, come lo dice il suo titolo, un riassunto delle disposizioni di legge, dei principi di dottrina e delle massime di giurisprudenza sui delitti contro l'onore. Essa dimostra la diligenza dell'autore, segretario municipale di Stradella, che trova fra le occupazioni della sua carica il tempo di dedicarsi agli studi giuridici e di riassumere in monografie diverse, pubblicate a stampa, il risultato delle sue veglie. Certamente il libro non rivela la mente del giurista e del filosofo: tuttavia può essere utilmente consultato pei bisogni della pratica, sopratutto pei numerosi cenni di giurisprudenza e di legislazione comparata.

LA CONFERENZA

DELLA

SOCIETÀ SVIZZERA PER LE CARCERI E PER IL PATRONATO IN ALTORFO

(16, 17 e 18 Settembre 1889)

Il Comitate locale, presieduto dal signor Muheim, deputato agli Stati, aveva organizzato la riunione, e riceveva alla stazione di Altorfo, nel pomeriggio del giorno 16 di settembre, i membri della Società.

Questi erano quaranta, ma raggiunsero all'indomani il numero di cinquantasette. Quasi tutti i Cantoni vi erano rappresentati, in ispecie i centrali ed i limitrofi Glarona, Grigioni e Ticino.

La prima seduta aveva luogo la sera medesima dell'arrivo.

Dopo il benvenuto dato dal presidente sig. Muheim e la lettura delle trattande, il signor Hürbin direttore del Penitenziario di Lenzborgo e presidente del Comitato centrale, riferisce sopra la gestione della Società nei due anni che decorsero dalla conferenza di Friborgo.

Poscia il signor dottore Guillaume già direttore del Penitenziario di Neuchâtel, ed attualmente direttore dell'Ufficio federale di statistica, legge il suo rapporto di cronaca sulle riforme introdottesi nei Cantoni svizzeri, durante lo stesso periodo, per rapporto sia al regime carcerario sia alle istituzioni preventive e di polizia.

Ne riassumiamo le più salienti parti.

Revue Pénale Suisse.

Il relatore accenna la sua fondazione ad iniziativa della Società svizzera per la riforma carceraria e colla direzione del signor professore Carlo Stoss a Berna. Due volumi sono diggià apparsi, e contengono degli articoli di valore.

Diritto penale.

Contemporaneamente all'ultima revisione generale della Costituzione federale, la Società svizzera per le carceri presentò una petizione tendente a conseguire la unificazione del diritto penale. La riforma consistè tutta nell'abolizione della pena di morte. Ma anche quel dispositivo perdette la sua unificazione, ed il modo ed il perchè sono risaputi.

Dopo la proposta Haberstich in seno al Consiglio degli Stati, ed il rigetto da esso Consiglio opposto (28 aprile 1887), la Società dei giuristi svizzeri riunitasi a Bellinzona prese la risoluzione seguente: « La Società « dei giuristi svizzeri, persuasa che la lotta contro la « delinquenza rimarà inefficace e sterile fino a tanto « che la diversità attuale nelle legislazioni penali dei « Cantoni esisterà, — interessa il Consiglio federale a « voler ricominciare i lavori preparatorii necessarî per « giungere all'unificazione del diritto penale ».

Si ricorda come il signor Ruchonnet fosse presente e dichiarasse ch'egli, personalmente, era d'accordo col Comitato della Società..

Addì 13 dicembre 1887, il signor Forrer fece al Consiglio Nazionale, in nome proprio e in quello di quarant'un colleghi, la seguente mozione:

« La Costituzione federale sarà riveduta, e l'art. 63 « così variato: *La legislazione penale è di competenza* « *della Confederazione* ».

Da questa mozione portata al Consiglio federale scaturì l'autorizzazione al Dipartimento federale di giu-

stizia e polizia di preparare un quadro sinottico completo della legislazione penale nei Cantoni. Il lavoro venne affidato al signor professore Stoss, il quale non soltanto si occuperà dell'esame storico e critico dei principii fondamentali di diritto penale nella Svizzera, ma si farà autore di un progetto di codice colla esposizione scientifica dei motivi.

Al 2 di marzo 1888, il Gran Consiglio dell'Argovia ha dichiarato che « l'unificazione del diritto penale nella « Svizzera era desiderabile, e che si doveva agire per « la realizzazione di questa idea ». La Direzione della Giustizia dello stesso Cantone suggeriva anche il pensiero che se il movimento revisionista a nulla approdasse, dovrebbe l'Argovia provvedere cantonalmente per un nuovo codice e per una nuova procedura in sostituzione alle disposizioni penali obsolete od insufficienti ed alle sparse leggi speciali.

Questi atti li abbiamo riferiti puramente alla guisa di cronaca.

Servizio di polizia.

Le note non sono favorevoli. Dalla lettura dei rapporti si acquista la convinzione che primaria causa dei difetti nel servizio è la eccessiva parsimonia nella retribuzione della forza pubblica, i cui agenti devono per ciò reclutarsi nelle classi meno istruite e peggio educate. Gli anziani d'età non corrispondono più alle esigenze del servizio moderno, e le novelle cerne non danno elementi che arrivino a soddisfare. Manca (dice) la fermezza e la dignità del carattere, manca l'intelligenza e la cognizione delle leggi e delle ordinanze, l'energia, il tatto e il portamento marziale.

Le Direzioni di Polizia dell'Argovia e dei Grigioni enumerano questi difetti, e l'ultima di esse aggiunge che si dovrebbe dare un po' di colpa anche alla deficienza d'istruzione e d'impulso, non meno che alla esiguità degli stipendi.

Non è necessario, e sarebbe anzi di troppo, continua la relazione. il reggere la polizia con ordinanze soldatesche, quali sarebbero il maneggio d'arme e la scuola di compagnia (questa poi affatto inutile); però nel cantone di Zurigo l'istruzione dei gendarmi si estende al servizio di guardia, al servizio interno, alle leggi ed alle ordinanze sull'amministrazione della giustizia penale, sul commercio ambulante, sopra gli alberghi, le feste, gli spettacoli, la caccia. Per di più l'amministrazione di polizia della città di Zurigo ha pubblicato un *Manuale per gli agenti di polizia,* stato da altri Comuni di quel Cantone preso a modello.

A S. Gallo e nel Vallese sonosi organizzati dei corsi preparatorii, ed in essi, come in altre scuole speciali, si educano gli agenti della forza pubblica al sentimento di prevenire le contravvenzioni, cosicchè il loro merito non sia commisurato alla cifra degli arresti e delle denuncie, bensì al minor numero di contravvenzioni, appunto perchè prevenute.

La quistione del miglioramento del servizio di polizia nella Svizzera sarà messa all'ordine del giorno per la prossima conferenza della Società penitenziaria e di patronato.

Carceri preventivi, carceri locali e distrettuali.

Si ripete il lamento sull'imperfettissimo loro stato, onde soffrono molti fra i prevenuti che innanzi alla legge si presumono innocenti, alcuni essendo anche realmente tali, — di più si deplora che tutti gli elementi vi sono in contatto, che non vi è organizzato il lavoro.

In alcuni Cantoni, particolarmente in quello di Berna, s'introdussero negli ultimi scorsi anni diversi miglioramenti. Il carcere di Bienne è terminato e può essere considerato come modello. Vi è una sezione, per certe pene correzionali, a regime cellulare. Degne d'encomio sono per l'alimentazione, l'igiene e l'occupazione dei detenuti, le prigioni distrettuali zurigane.

Sono altresì lodate quelle dell'Alto Untervaldo.

Nell'Argovia si è attivato a Rheinfelden, nel 1888, un carcere distrettuale che prese dappoi una certa fama per l'affare Wohlgemuth.

Un incaglio alla buona organizzazione delle carceri preventive è la loro grande disseminazione in tutta la Svizzera per l'antico spirito di autonomia distrettuale.

Scuole di riforma.

Sconosciute da noi, non lo sono nella Svizzera transalpina. Il progetto di creare, per via concordataria fra i Cantoni, una o più scuole di riforma per i fanciulli disgraziati nei genitori o abbandonati, non è riescito. Vi provvidero, per proprio conto, i cantoni di Vaud e Neuchâtel.

La società *per la educazione dei poveri* non ha allentato la sua attività. Intanto però si è realizzata una felice idea del suo presidente, il signor Schneider, di fondare in America uno stabilimento agricolo ove gli allievi usciti dagli istituti di ricovero sarebbero ricevuti e trattenuti fino al momento in cui potrebbero formarsi una posizione. Il signor Schneider ha acquistato perciò dei terreni agli Stati-Uniti, ma per scarsezza d'appoggio finanziario la istituzione non può fino ad ora svilupparsi.

Case di lavoro e di correzione.

Se ne istituì una nuova al Sedelhof nel cantone di Lucerna, sopra terreni che si coltivavano da un certo numero di detenuti inviativi dalla Casa penitenziaria sita nella città.

Anche Berna va riformando la casa di correzione femminile a Thorberg, togliendo le donne dai campi per applicarle alla cucitura, alla maglieria ed ai filati, con maggior forza d'intimidazione, e colla prospettiva di renderle alla famiglia più pratiche delle cure casalinghe.

Case penitenziarie.

Una sola se n'è aperta posteriormente al 1887, quella di Sarnen. Ma dei miglioramenti alle già esistenti se ne apportarono in più altri Cantoni, per es. a Zurigo e Lucerna.

Abbiamo già menzionata la nuova prigione di Bienne come quella che possiede una sezione di espiazione penale, e che apparterebbe quindi ad un genere misto analogo a quello del Penitenziario ticinese.

Il cantone di Berna ha intenzione di trasferire altrove la principale Casa di pena che ora è venuta a trovarsi nel movimento della capitale.

Dove si appalesa più insufficiente la organizzazione penitenziaria è nel Vallese ed a Ginevra. Nella Casa penale di Sion vi è talora siffatto ingombro che una parte di detenuti deggiono essere avviati al castello di St. Maurice dove restano poi disoccupati. Benchè il Consiglio di Stato abbia più volte rappresentato le necessità di un provvedimento, il Gran Consiglio s'arretrò di fronte alla quistione delle spese.

Una riforma nell'interesse del culto cattolico allo stabilimento penale di Tobel fè cessare un pericolo per la sicurezza ed un triste spettacolo, qual era quello che i condannati della suddetta confessione dovevano prima recarsi, per il servizio religioso, alla chiesa del villaggio.

Patronato dei detenuti liberati.

Il Comitato centrale della Società svizzera ha presentato un rapporto suo particolare del quale faremo menzione più innanzi.

Il trasporto in patria degli svizzeri già detenuti in Cantone diverso dal proprio o all'estero, e così quello dei mendicanti e dei vagabondi presenta difficoltà di diverse specie. La identità e l'origine non può sempre essere constatata. Il modo di sciogliere queste difficoltà

non è il medesimo in tutti i Cantoni, e il Comitato ritiene che debba intervenire qualche accordo per un'azione uniforme.

L'accattonaggio degli operai viaggianti è scemato; ciò si ritiene quale un sintomo della organizzazione dei soccorsi *in natura*.

Il Comitato di patronato a Berna ha istituito a Witzwil un rifugio per i liberati dal carcere e per i vagabondi. In questo Stabilimento (Arbeiterheim), gli operai momentaneamente disoccupati vi trovano lavoro ed assistenza. Intanto la direzione si dà attorno cercando loro nella società libera una occupazione conforme alle attitudini rispettive.

A Ginevra ugualmente sin dall'inverno del 1887. Vi ebbe parte lo Stato, ma poi lasciò il tutto alla iniziativa privata. Quella casa di lavoro fa appello alla carità pubblica e non sollecita che dei sussidî proporzionati a servigî da lei resi.

Relazioni e memorie.

Fra i lavori presentati alle diverse società d'utilità pubblica intorno ad oggetti che entrano nel dominio penale e penitenziario, il più importante è quello del signor Cuénoud, già direttore di polizia a Ginevra, rimarchevolissimo dal lato storico e statistico. Risguarda principalmente il suo Cantone.

Si menzionano dappoi i lavori preparatorî del Congresso penitenziario internazionale che deve aprirsi a Pietroborgo nel giugno del 1890. Fra i relatori figurano il giudice Correvon, il dott. Riggenbach, Riemensberger pastore, l'avvocato Eugenio Borel, ed i Direttori delle Case penitenziarie di Lenzborgo e Lugano.

Statistica criminale.

Vengono lette le risoluzioni della Società svizzera di statistica, riunitasi li 31 agosto ultimo, per la uni-

formità del piano secondo il quale dovranno essere stesi i rapporti dei Cantoni. Un progetto di formulario verrebbe elaborato dall'Ufficio federale di statistica e dato in esame primamente ai delegati della Società svizzera dei giuristi, a quelli della Società svizzera per le carceri ed a quelli ancora della Società di statistica, — indi alle Direzioni di Giustizia ed ai Tribunali superiori dei Cantoni.

Il formulario, una volta stabilito, verrebbe diramato ai Cantoni per mezzo del Consiglio federale, il quale prenderebbe altresì cura del seguito.

Così per le carceri. In tutto dovrebbe essere introdotto un registro uniforme sì delle entrate come delle uscite dei detenuti, – e dovrebbe pur adottarsi un resoconto uniforme per i diversi Penitenziarî.

La Società svizzera di statistica desidera pure che le direzioni di polizia cantonali trasmettano all'Ufficio federale di statistica un bullettino mensile indicante il movimento personale nelle prigioni.

A tutte queste risoluzioni della Società di statistica aderiva la conferenza penitenziaria d'Altorfo. Più tardi (29 novembre) a Zurigo si è poi stabilito il progetto di formulario per i cenni relativi alla statistica giudiziaria criminale.

Seduta del 17 settembre 1889
nella sala del Consiglio cantonale.

Il sig. cons. di Stato Muheim presiede l'adunanza, composta di 54 membri e 16 uditori. Legge un suo diligente studio sopra il diritto penale ed il sistema carcerario in Uri, dai tempi antichi ai presenti.

L'assemblea dividesi poscia in due Sezioni per la trattazione più spedita degli oggetti portati all'ordine del giorno, e mentre la Sezione penitenziaria si occupa dei postulati sul *lavoro obbligatorio* degli oziosi, bevoni,

e in genere corrigendi, non meno che sui relativi *Istituti*, — quella invece del Patronato si ritira nella sala del Tribunale superiore.

Del lavoro obbligatorio e correzionale.

Sono relatori il sig. cons. di Stato d.r Schmid (Uri) coi signori direttori Hürbin (Lenzborgo) e Schwarz (Neuenburg).

Tesi del signor Schmid:

1. « Lo Stato ha il diritto di fondare stabilimenti « di lavoro obbligatorio per collocarvi gli oziosi, poveri « e vagabondi, che molestano la società, offendono la « morale pubblica e compromettono fino a un certo « punto la pubblica sicurezza.

2. « È innegabile e generale il bisogno di erigere « case di correzione là ove non ne esistono diggià.

3. « Senza revocare in dubbio la necessità e l'utilità « di simili istituzioni, si devono però ben ponderare le « obbiezioni che si fanno valere in contrario.

4. « Simili case di lavoro e correzione sarebbero da « promoversi anche nei piccoli Stati, unendole even- « tualmente ad un Penitenziario che già esistesse.

5. « In difetto di forze finanziarie, si consiglia la « cooperazione di più Cantoni fra loro mediante con- « cordato ».

Tesi del direttore Hürbin:

1. « Gli stabilimenti di lavoro obbligatorio e di « correzione sono di riconosciuta necessità per obbligare « gli oziosi, che trovansi nell'età ed in istato d'impu- « tabilità, a lavorare, – di più per educare ad una vita « regolata e conforme alle leggi le persone disordinate « ed immorali, — per richiamare ai loro doveri verso « la prole quei genitori che ne sono dimentichi, — « per avvezzare alla sobrietà i bevoni, — e finalmente « per proteggere la società contro le molestie di simili « pregiudicati.

2. « Codesti stabilimenti potranno venire fondati « in associazione di Comuni, di Distretti, o di Cantoni.

3. « A base del programma di lavoro starà l'agri- « coltura sopra vasta scala, non escludendo però che « gli artigiani possono occuparsi nella loro professione.

4. « Si procurerà di conseguire il fine della istitu- « zione coll' insegnamento morale e religioso, — collo « accostumare l'allievo ad una vita di attività regolata, – « con una disciplina severa, — e colla istruzione sco- « lastica specialmente per i giovani.

5. « L'assegnamento di un individuo all'Istituto è « esecutivo, senz' appello, dietro ordine dell'Autorità « amministrativa cantonale, in seguito a riconosciuta « inutilità di un ammonimento da parte dell' Autorità « competente comunale o distrettuale, la prima volta « per sei a diciotto mesi, nel caso di recidività da uno « a tre anni.

« Qualora sorgesse dubbio sullo stato di salute fisica « o mentale, l'assegnamento dovrà essere preceduto da « una visita e da un congruo periodo di osservazione « medica.

6. « Scaduti i due terzi del tempo di detenzione, « l'autorità che ha ordinato l'assegnamento, potrà, ove « concorra la buona condotta, far provvisoriamente ri- « lasciare il lavorante in correzione, a condizione però « che prosegua nella buona condotta.

« Quando costui ricadesse, l'autorità suddetta potrà « disporre del richiamo di lui allo stabilimento per la « continuazione del lavoro correzionale.

7. « I detenuti dovranno essere separati non sol- « tanto per sesso, ma anche tra loro individualmente.

« Il lavoro in comune, sotto buona sorveglianza, « sarà posto come una regola, ma non si ammetteranno « in nessun caso i cameroni comuni.

« Coloro che notoriamente esercitano una influenza « perniciosa sopra gli altri, devono essere, fino alla loro « emenda, segregati ed occupati individualmente.

8. «Per prevenire che la casa di lavoro obbliga-«torio e correzionale venga distratta dal suo scopo e «si trasformi in ricovero d'invalidi o di poveri, si dovrà «pagare da chi ne è in obbligo, per ogni persona ivi «collocata, un' indennizzo di mantenimento, da com-«misurarsi secondo le condizioni economiche, e parti-«colarmente giusta la sua capacità al lavoro.

«Gli stabilimenti di lavoro obbligatorio e correzione «verrebbero quindi sostenuti:

«*a)* coi redditi della loro produzione agricola;

«*b)* colle indennità per il mantenimento dei de-«tenuti;

«*c)* coi suppletivi necessarî contributi dello Stato «o delle Corporazioni».

Gli art.[i] 9-11 risguardano il nutrimento, il vestiario, le felicitazioni a premio di buona condotta, la partecipazione al prodotto del lavoro, gli onorarî ed altre norme di disciplina.

L'art. 12 tratta dell'annessione delle case di lavoro obbligatorio e correzionale agli Stabilimenti penitenziari, ove le circostanze il richieggano o lo permettano, — ritenuta però la separazione dei corrigendi dai condannati.

Ma si comprende che ciò potrebbe convenire, salvo a discuterne i modi, là dove la ubicazione delle Case penali e la economia agraria sono bene altrimenti che nel Ticino.

Tesi del signor direttore Schwarz.

1. «Le case di lavoro obbligatorio e di correzione «che hanno per base l'economia rurale, devono essere «situate nella vicinanza di un centro d'industria e «provviste di un capitale sufficiente affine di non in-«cominciare il proprio esercizio con debiti.

«La estensione del terreno coltivabile sarà pro-«porzionata al numero dei detenuti, p. es. da un ettaro «ad uno e mezzo per cadun d'essi.

2. «Negli edificî siavi solidità, semplicità e dispo-«sizione pratica, escludendosene il lusso.

3. « Non vi si ammettano che individui capaci al « lavoro. Il soggiorno durerà almeno un anno, ciò per « evitare un ingombro nell'inverno e la mancanza delle « braccia nella buona stagione.

4. « Per gli stabilimenti che non si occupano di « lavori agricoli può essere vantaggioso di far eseguire « lavori alle strade pubbliche per lo Stato o i Comuni, « i quali dánno un reddito più sicuro e più rimuneratore ».

Dopo breve discussione le tesi dei correlatori Schmid ed Hürbin vengono adottate.

Risoluzioni della Sezione di Patronato.

Il quesito proposto era: Come l'attività dei Comitati e delle Società di patronato potesse annodarsi coll'azione della Polizia allo scopo di prevenire le ricadute dei liberati dal carcere senza però pregiudicare la loro posizione in società e la loro libertà.

L'esame della questione comprenderà pure i rapporti in cui vengono a trovarsi colla società e colla sicurezza pubblica i liberati sotto condizione.

Relatori erano il pastore Riemensberger e il già direttore della polizia ginevrina sig. Cuénoud, il quale conchiude:

« La Police, vis à-vis des libérés en général, ne doit « pas être ouvertement agissante; son ingérence ou son « immixtion pourrait en certains cas agir à fin contraire « de l'œuvre de patronage.

« Il faut savoir ménager les susceptibilités et l'amour « propre de ceux qui auraient lieu d'être froissés ou « humiliés d'une surveillance trop ostensible, d'un « avertissement ou d'une admonestation qu'il appartien- « drait plutôt au Patronage d'adresser au fautif.

« Le libéré qui, malgré ses bonnes intentions, a « commis un écart ou une faiblesse, confessera plus vite « sa faute à un délégué de la société qu'à un agent ou « à un fonctionnaire de Police dont il redoutera toujours « l'intervention ».

Aveva destato interesse il racconto dei disagi che deggiono talvolta sopportare gli svizzeri liberati dalle prigioni della Francia e che, espulsi di là, vengono condotti al confine dopo aver subìto immeritamente una detenzione di polizia nei depositi, aspettando che giungesse l'ordine o la occasione del trasporto. Nell'elenco nominativo presentato figurava anche un ticinese.

Il sig. Humbert, prof all'Accademia di Neuchâtel, aveva proposto che il Comitato svizzero si rivolgesse al Dipartimento federale di Giustizia e Polizia per fare cessare i segnalati abusi. Ma ciò non parve opportuno, perchè il passo a farsi avrebbe avuto l'aspetto di una immistione.

Si è rimasti quindi nei limiti del patronato non officiale, e si votò:

« Il trasporto di un liberato dovrà in avvenire eseguirsi non in carrozzone ferroviario da mercanzia e con accompagnamento di soldati di polizia in uniforme ma in abito civile. La Società di patronato corrisponderà mezza tassa di terza classe fino al luogo di destinazione.

« Non si distribuerà più dei sussidii in denaro, avvegnacchè se ne abusa. La Società munirà invece i liberati di un attestato commendatizio, e li avvierà alla sezione figliale del luogo di destinazione, la quale li assisterà fino a tanto ch'essi abbiano trovato lavoro ».

Ad un'ora pomeridiana la seduta era sciolta.

Visita alla Casa di pena in Altorfo.

Appena fuori dell'abitato e ad un tiro di balestra dal vecchio arsenale fu eretta, nel 1873, la Casa cantonale di pena.

Tuttochè piccola, è sufficiente per i bisogni del paese.

Giace in bella esposizione e in largo spazio con prateria, cortili e giardini. Componesi di due piani, oltre il terreno, più i sotterranei. In questi ultimi la cucina,

la cantina, il magazzeno del combustibile, una cella buia per i castighi.

Al pian terreno il servizio di porta, il parlatorio, due laboratoi e quattro piccoli dormitoi per impiegati.

Nei piani superiori una muraglia divisoria del fabbricato separa i due sessi. In ciascuno di questi piani sette celle per gli uomini, e altrettante per le donne, per cui le celle sono vent'otto, due camere per malati, una per cadun sesso, nel corpo di mezzo e sulla facciata le camere per la direzione.

La parte media dell'edificio fu elevata di un piano (che occupa il centro del solaio) per la cappella, parimenti con separazione dei sessi.

Vi hanno tre categorie di detenuti:

a) condannati alla reclusione;

b) corrigendi con lavoro penale per sentenza di magistrato, o con lavoro in isconto di multe;

c) prevenuti.

Lo Stabilimento è retto dalla Commissione di Giustizia e Polizia, vi hanno alcuni impiegati di custodia e Suore.

I laboratoi e le celle sono ben arieggiate, rischiarate e all'uopo riscaldate, il vitto sufficiente e sano, l'ordine e la pulitezza incensurabili.

I prevenuti sono posti fuor d'ogni contatto dagli altri detenuti, mediante la segregazione cellulare diurna e notturna.

Anteriormente al 1873, il cantone d'Uri inviava i suoi condannati in qualche Casa penale di altro Cantone, pagando una retta giornaliera; – poscia l'idea che la espiazione dovesse aver effetto nello Stato ove il delitto fu commesso, e, come esempio, sotto gli occhi della società che n'ebbe ricevuto offesa, – più che tutto poi il sentimento dell'autonomia, vinsero quello del risparmio pecuniario.

La prima costruzione costò fr. 60,000, le modificazioni

posteriori, gli addattamenti, il mobilio fr. 15,000, cosicchè la spesa complessiva sta intorno a fr. 75,000.

Per il soldo, il vitto, il vestiario e l'alloggio delle Suore e dei sorveglianti, occorrono fr. 4,500 a fr. 5,500.

Per il mantenimento, il vestiario e le altre cure dei detenuti, circa altrettanto.

Le tre categorie di detenuti non contano più che dieci individui nella media, così il costo individuale è ragguardevole appunto per doversi sopra un tenuissimo numero ripartire una somma di spese generali comuni agli Stabilimenti più importanti.

Se poi si aggiungessero gli interessi passivi del capitale di fondazione (il che però in nessuna parte si usa), ognun vede quale sacrificio siasi imposto il piccolo Uri.

Visita al Ricovero cantonale
dei fanciulli poveri e abbandonati.

È un edificio di modesta apparenza ma di solida costruzione, in istile alemanno del seicento, posto nel mezzo delle praterie e dei frutteti a brevissima distanza dal capoluogo.

Venne acquistato e ridotto per iniziativa della Società cantonale di utilità pubblica, la quale ne conserva la sovraintendenza.

Scopo della istituzione è di ricoverare, mantenere e ben allevare sia fisicamente che moralmente i figli poveri ed abbandonati degli attinenti urani.

Per la istruzione scolastica, quei di essi che ne sono in grado recansi ad Altorfo. All'uopo di formarli alla pratica dei lavori, i giovinetti più maturi vengono addestrati a servigi camperecci nei poderi rurali dello Stabilimento e in qualche opera manuale; le giovinette si applicano invece alla cucina, alla dispensa, alla cucitura e ripassatura di biancheria e d'abiti, alla stiratura, ed alla coltivazione orticola.

I mezzi finanziarii provengono:

a) dal prodotto dei terreni;

b) da quello del bestiame;

c) dagli interessi dei capitali;

d) dagli indennizzi per il mantenimento dei fanciulli;

e) dai doni, dai legati, dai contributi periodici.

Per le ammissioni, oltre la condizione della povertà, dell'orfanità o dell'abbandono, si richiede l'età dai tre ai dodici anni. Prima dei quindici nessuno esce. Se, al nascere, quelle misere creature avessero trovato nella loro capanna, col latte materno, la mondezza e il ristoro che hanno più tardi ricevuto al Ricovero, non si vedrebbero in taluni di essi i segni di malattie a processo discrasico.

Ad ogni cura accudiscono le Suore. La educazione della mente si alterna cogli esercizî del corpo. Abbiamo veduto, fin nei bambini, la più grande affabilità congiunta a una prontezza di spirito quale potrebbe esigersi dalla infanzia delle famiglie comode ed istruite.

Codesta visita ci lasciò la migliore impressione ed insieme il desiderio vivissimo che simili pii istituti sorgano nel Ticino.

La nostra relazione sulla conferenza in Altorfo per il miglioramento delle carceri e per il Patronato sarebbe finita.

Non possiamo però deporre la penna senza riportare l'applauditissimo *Inno alla Patria* recitato, nel convito sociale, dal signor Hürbin, direttore del Penitenziario di Lenzborgo, e che noi abbiamo voltato dal tedesco, il più fedelmente che ci permettesse la rima e la misura del verso.

O Patria,

Nel profondo del cor mi scrisse Iddio
Colla sua man potente: —
« O terra elvetica, almo paese mio,
T'amo di affetto ardente ».

O Patria,

Se avvolgerti potessi fra le braccia,
Te al petto stringerei;
In fronte, sulle gote ed alla faccia,
Patria, ti bacerei.

Svizzera mia,

Vorrei, per ammirarti, il vol spiccare
Alle cime superne,
Spaziando i laghi, e sul verde posare
Presso le nevi eterne.

Cristallino ghiacciaio,

Seder vorrei ove gorgogliando il rivo
Balza e irrora le sponde,
Ove le forme si fan speglio vivo,
E si flagellan l'onde.

O vago paese,

Le tue città vedrei e i villaggi e il lido
Ove d'intorno a gara
Un popol di pastor si crëa il nido
Della capanna cara.

O paese dell'Alpi,

Tinto d'azzurro il pelago risplende
Come la tua pupilla,
L'ombra di Tell sopra la spiaggia ascende,
E libera sfavilla.

O paese libero,

Potesse il debol braccio mio giovarti
Nell'opre e nel cimento,
Sempre, o patria, di me scudo vo' farti,
Accogli il giuramento.

Svizzera mia,

Al fedel figlio alfin nel sacro ostello
Tomba e riposo dona,
Tua libertà rimanga, del mio avello
Sia essa premio e corona.

O Patria,

Nel profondo del cor mi scrisse Iddio
Colla sua man potente: —
« O terra elvetica, almo paese mio,
T' amo di affetto ardente ».

F. Chicherio
direttore del Penitenziere cantonale ticinese.

Giurisprudenza Federale

Ricorsi di cittadini in materia di diritto elettorale, prima della votazione — Inchiesta federale ad essi relativa — Intervento armato federale — Inchiesta penale su reati che hanno prodotto l'intervento armato — Scarcerazione ordinata dall'autorità federale di un prevenuto di tali reati arrestato dall'autorità cantonale — Inchiesta su fatti della stessa categoria ordinata dall'autorità cantonale ed a sè avocata dall'autorità federale — Estensione dell'inchiesta federale a fatti di corruzioni e pressioni elettorali in materia cantonale — Estremi del conflitto di competenza.

Il conflitto di competenza tra la Confederazione ed un Cantone comincia soltanto quando siavi una decisione dell'autorità federale a cui un Cantone fa carico d'aver oltrepassato i limiti degli attributi del potere federale: occorre dunque che l'autorità federale abbia pronunciato *sulla questione relativa.*

È di competenza delle Camere federali il conoscere se dati fatti hanno legittimato un intervento armato federale (art. 112, n. 3 della Cost. fed.). Perciò le inchieste penali che il Consiglio federale avesse ordinato su tali fatti devono condurre al giudizio d'accusa secondo la procedura penale federale. Solo dopo questo giudizio potrà sorgere un conflitto di competenza.

Sentenza 17 e 18 aprile 1890 del tribunale federale nella causa ***Governo Ticinese c. Consiglio Federale.***

Visto risultare dagli atti e allegati di causa le seguenti circostanze di fatto:

A. Prendendo argomento da un ricorso che gli avevano presentato nel dicembre 1889 dei cittadini ticinesi esclusi dal diritto di prender parte alle elezioni comunali di Locarno del 1° maggio di quello stesso anno e da un gran numero di reclami e proteste pervenutegli a riguardo di radiazioni e inscrizioni di cittadini dai cataloghi civici di parecchi comuni del Cantone Ticino, ordinati dai rispettivi commissari di Governo, in vista delle imminenti nomine dei deputati a quel Gran Consiglio, il Consiglio federale indirizzava il 26 febbraio 1889 al Governo ticinese un ufficio in cui esponeva le norme secondo le quali intendeva decidere i ricorsi che dovessero, in merito alle ridette radiazioni ed inscrizioni, venir portati fino a lui. E per essere in grado di prendere le sue decisioni definitive il 1° marzo successivo, vale a dire, ancora due giorni prima degli indetti comizi, esso lo invitava a fargli sapere al più tardi pel 28 febbraio in qual modo avrebbe risolto, a sua volta, i ricorsi pendenti in sede cantonale.

B. Il Governo ticinese rispondeva l'indomani, con telegramma e con lettere, contestando nel sostanziale la competenza delle autorità federali a statuire sui ricorsi in questione prima della decisione definitiva di quelle cantonali e riconoscendo alle prime soltanto la facoltà d'intervenire ad elezione compiuta per annullarla, quando constasse di una violazione di diritti costituzionali dei cittadini. Insisteva ad un tempo sulla opinione che della interpretazione e applicazione di leggi cantonali soli competenti sono i Cantoni e presentava subordinatamente, a mero titolo di deferenza, le proprie osservazioni sulle norme come sopra esposte dal Consiglio federale.

C. In presenza di questo riscontro e del numero sempre più crescente di ricorsi direttigli giornalmente dai cittadini

d'ogni parte del Cantone che si pretendevano lesi nel loro diritto di voto, il Consiglio federale riconosceva addì 1° marzo che non sarebbe in grado di pronunciare sui medesimi; « non potendo entro questo termine intendere il Governo « del Cantone Ticino e raccogliere gli elementi della causa, « avvegnacchè per la maggior parte di questi ricorsi ricevuti « in via telegrafica esso non possegga nemmeno la decisione « del Consiglio di Stato ». Parendogli però d' altra parte « desiderabile di poter prendere una decisione sui ricorsi in « questione subito dopo la votazione, al quale scopo è d' uopo « anzitutto avere a disposizione tutte le informazioni neces- « sarie, e che il Governo del Ticino, come pure i ricorrenti, « vengano uditi, ove occorra in proposito », esso decideva « l' indomani :

« 1. Un delegato del Consiglio federale si recherà nel « Ticino immediatamente dopo le elezioni del 3 marzo per « esaminare i ricorsi indirizzati al Consiglio federale a propo- « sito dell'esercizio del diritto di voto dei cittadini in que- « stione. Questo delegato si metterà in relazione col Governo « ticinese, udirà, ove sia d'uopo, i ricorrenti, raccoglierà tutti « gli schiarimenti e farà rapporto al Consiglio federale.

« 2. Come delegato viene designato il signor Eugenio « Borel, già consigliere federale e auditore in capo. Egli « prenderà con sè i segretari di cui avrà bisogno ».

D. Mentre la giornata delle elezioni passò tranquilla in tutto il Cantone, la successiva del 4 marzo fu segnalata da vive agitazioni, provocate precipuamente dal fatto di bande armate raccolte sul Monte Ceneri a difesa del Governo che si credeva minacciato al capoluogo da una sorpresa dei liberali sottocenerini. Il Governo stesso telegrafava al Consiglio federale di aver chiamato sotto le armi una compagnia di truppe regolari, perchè riteneva dei disordini imminenti. Il Consiglio federale invitava allora la sera del giorno stesso il delegato Borel a rivestire la qualità di « commissario federale », a prendere sotto i suoi ordini la compagnia levata dal Governo ticinese, a prendere possesso dei quadri del battaglione 96

di Landwehr, che doveva entrare in servizio il giorno dopo, e ad ordinare immediatamente la dissoluzione di ogni attruppamento, dandone comunicazione a un tempo al Consiglio di Stato ed al Comitato liberale ticinese. Essendosi poi constatato che la compagnia levata dal Governo e accantonata a Locarno non era composta in modo affatto regolare, fu licenziata. per ordine dell'autorità federale, la quale comandava simultaneamente di picchetto un reggimento di milizie zurighesi.

E. Informato di vari disordini prodottisi lo stesso giorno e l'indomani a Lugano, Locarno, Intragna e altrove, il Consiglio federale prendeva ai 7 marzo una decisione del tenore seguente:

« In applicazione degli articoli 4, 6, 11 e seguenti della « legge 27 agosto 1851 sulla procedura penale federale e degli « articoli 32, 36 e 37 della legge 27 giugno 1874 sulla orga- « nizzazione giudiziaria federale;

« Visti i rapporti e le proposte del Commissario federale « nel Ticino;

« Sul preavviso del suo Dipartimento di giustizia e polizia,

« decreta:

« 1. Un'istruzione penale federale sarà aperta per la « constatazione dei reati che hanno motivato gli avvenimenti « relativi alle elezioni 3 marzo corrente dei deputati al Gran « Consiglio del Cantone Ticino, o che ne furono la conseguenza, « e per la scoperta degli autori di questi atti.

« 2. Il signor consigliere nazionale Bezzola, a Coira, è « nominato procuratore generale della Confederazione e as- « sume tutte le funzioni attribuite a tale officio dalle leggi « federali.

« 3. Il signor procuratore generale Bezzola presterà « giuramento in conformità ecc. ecc.

« 4. Egli è invitato a recarsi immediatamente nel Can- « tone Ticino e ad ordinare, dopo essersi reso conto degli « avvenimenti, una inchiesta penale giusta gli art.[i] 19 e 21

«della procedura penale federale, come pure a far designare «dalla Camera d'accusa federale un giudice istruttore a sensi «dell'art. 36 della legge organica giudiziaria federale.

«5. Questa decisione sarà comunicata al governo del «Cantone Ticino con invito ad appoggiare, nei limiti del «possibile, il procuratore generale nell'esercizio delle sue «funzioni ed a confidargli per quell'uso che crederà del caso «gli atti in sua possessione».

Onde appoggiare efficacemente l'istruzione federale, qualora se ne sentisse il bisogno, il Consiglio federale ordinava simultaneamente la chiamata sotto le armi di uno dei battaglioni del surriferito reggimento zurighese e licenziava invece i quadri di quello ticinese in servizio a Bellinzona.

F. I disordini avvenuti il 5 marzo a Lugano avevano avuto per conseguenza la carcerazione di alcuni prevenuti di parte conservatrice, che venivano però tosto rimessi a piede libero, sopra domanda del Governo cantonale, per ordine del Commissario federale. Arrestatosi poco dopo anche certo Belloni (liberale), sotto l'incolpazione di aver percosso in rissa l'avvocato Soldati e un Molinari, se ne chiese parimente al Commissario federale la scarcerazione. Questi ritenne difatti l'istanza giustificata e fece i passi necessari tanto presso il Governo, quanto presso il suo luogotenente in Lugano e il procuratore generale del Cantone, ma, — incontrate parecchie difficoltà —, finì coll'impartire al comandante le truppe zurighese, allora giunte in Lugano, l'ordine di mettere il Belloni in libertà con la forza.

G. Radunatosi il nuovo Gran Consiglio ticinese per la sua costituzione, la maggioranza delle commissioni per la verifica dei poteri proponeva di deferire al giudice penale cantonale quei Municipî che ammisero il 3 marzo a votare dei cittadini statine esclusi con decreti commissariali o governativi, la minoranza invece si chiariva d'avviso, dovere il Gran Consiglio, in presenza dell'intervento federale nelle quistioni pendenti in merito al diritto di voto, soprassedere ad ogni decisione sull'argomento. Informatone dal Commis-

sario federale, il Consiglio federale significava a quest'ultimo, con telegramma del 16 marzo, ritener esso inammissibile che parallelamente all'inchiesta penale federale già ordinata si potessero deferire al giudice penale *cantonale* i fatti contemplati nelle proposte delle commissioni del Gran Consiglio e l'invitava ad agire di conseguenza, previa comunicazione del suo modo di vedere al Governo ticinese ed al procuratore generale della Confederazione. Il Governo ticinese rispondeva al commissario federale che non verrebbe dato seguito pel momento alle inchieste (decretate nel frattempo dal Gran Consiglio) contro i Municipi in discorso, ma che si limiterebbe a sollevare anche su questo punto un conflitto di competenza presso il Tribunale federale.

H. Nel frattempo erano pur giunti nel Cantone Ticino: il signor professore dott.re A. Schneider di Zurigo, chiamato il 7 marzo dal Consiglio federale a supplire il commissario federale signor Borel nella missione di delegato all'istruttoria dei ricorsi di quei cittadini che nelle elezioni del 3 detto marzo erano stati privati del diritto di voto; il procuratore generale della Confederazione, sig. Bezzola, ed il giudice istruttore federale, sig. Dedual, accompagnati dai rispettivi segretari ed avevano incominciato le loro inchieste. Quella penale fu poscia, con decreto 25 marzo del Consiglio federale, estesa anche « ai casi in cui autorità e privati hanno tentato d'influire « sugli elettori in occasione delle elezioni di cui sopra con « regali, promesse, minaccie od intimidazioni e i rispettivi « elettori hanno ricevuto dei regali o qualche vantaggio, in « compenso del loro voto ». L'inchiesta amministrativa approdò ad un particolareggiato rapporto del signor Schneider in data del 1° giugno 1889; quella penale non è ancora chiusa, almeno per quanto consta all'infrascritto Tribunale.

I. Venuta la causa dinanzi all'Assemblea federale, che il Consiglio di Stato del Cantone Ticino aveva adito con ricorso 29 marzo 1889, in cui domandava non si approvassero le misure prese dal Consiglio federale in occasione e conseguenza delle nomine legislative in quistione e non gli si accordassero

i chiesti pieni poteri per mantenere nel Ticino il commissariato e l'occupazione finchè li riputasse necessari, l'Assemblea pronunciava invece il 9 / 12 susseguente aprile l'approvazione così dell'invio del Commissario federale e dell'intervento armato nel Cantone Ticino, come anche del ritiro di queste misure avvenuto nel frattempo, invitando il Consiglio federale a fargli rapporto nella prossima sessione sulle quistioni dei ricorsi relativi ai diritti elettorali e sulle inchieste penali, quistioni connesse all'intervento.

L. Addì 25 aprile 1889 finalmente il tribunale federale riceveva dal signor professore dott. König di Berna, quale procuratore del Consiglio di Stato del Cantone Ticino, una memoria 16 marzo antecedente con la quale si dichiarava di sollevare, sulla scorta degli art.[i] 113 della costituzione federale e 56 della legge organica giudiziaria federale, un formale conflitto di competenza e si domandava, piacessegli pronunciare:

«1. che il Consiglio federale non è competente a co-«noscere dei ricorsi di cittadini ticinesi aventi per oggetto il «loro diritto di voto, in tema di elezioni cantonali, nè ad «ordinare inchieste in argomento, ma che — esaurite le «istanze cantonali — è lecito soltanto il ricorso di diritto «pubblico al Tribunale federale;

«2. che il Consiglio federale non è competente a de-«cretare inchieste penali a cura di funzionari federali, circa «reati che furono commessi in occasione delle elezioni can-«tonali al Gran Consiglio e non appaiono nè quali delitti «politici, nè come causa o conseguenza di un intervento «armato federale costituzionalmente ordinato;

«3. che devesi quindi ammettere l'inchiesta penale «aperta, in virtù dei decreti 7 e 25 marzo del Consiglio «federale, dal procuratore generale della Confederazione «sig. Bezzola, e dal giudice istruttore federale, sig. Dedual, «in merito ai reati nei decreti stessi enumerati e riconoscere «invece al riguardo la competenza del Cantone Ticino;

«4. che il Consiglio federale non ha competenza per

« proibire o impedire una inchiesta penale decretata dal Gran « Consiglio del Cantone Ticino contro quelle Municipalità che « hanno ammesso a votare dei cittadini esclusi da tale diritto « per decisione dei commissari distrettuali o del Governo;

« 5. che la violenta scarcerazione del Belloni ordinata « dal commissario federale è illegale e dev'essere annullata ».

M. Comunicata la surriferita memoria König al Consiglio federale, questo rispondeva il 7 giugno contestando avantutto, in tesi generale e preliminare, per ciò che risguarda la prima conclusione della memoria stessa, che nel caso particolare si tratti di un vero « conflitto di competenza », a sensi degli invocati articoli 113, n.° 1, della costituzione federale e 56, § 1 della legge organica giudiziaria federale, conciossiachè il Governo ticinese non contesti a tutte indistintamente le autorità federali l'attributo di statuire sui ricorsi in questione, ma soltanto a quella esecutiva e sotto esplicita riserva invece della relativa competenza di quella giudiziaria. Quanto alle richieste penali (conclusioni 2ª e 3ª del ricorso), il Consiglio federale accampava una eccezione dilatoria tendente a dire e a far ammettere che non essendosi ancora trasmesso dal procuratore generale l'incartamento di siffatte inchieste col proprio preavviso alla Camera d'accusa federale, nè deciso quindi da questa se siavi luogo a riconoscere o negare la competenza delle assisi federali, il Tribunale federale non può ritenersi peranco investito della relativa contestazione. Circa le conclusioni n.° 4 e 5 del gravame ricorrente, il Consiglio federale si limita infine a far rimarcare: avere il diritto dell'autorità federale di aprire un'inchiesta sui delitti soggetti, secondo lei, alla giurisdizione federale, per conseguenza logica e naturale quello di proibire alle autorità cantonali d'incoarne una penale in merito agli stessi avvenimenti ed essere la scarcerazione Belloni stata ordinata dal commissario federale in circostanze politiche già sovranamente apprezzate e approvate dall'Assemblea federale. Riassumendosi, il Consiglio federale domandava pertanto al Tribunale federale:

« 1. di non entrare in materia, per causa d'incompe-

«tenza, sulle conclusioni di diritto pubblico formulate dal «Consiglio di Stato circa il diritto di voto;

«2. di non entrar in materia pel momento sulle con«clusioni risguardanti le inchieste penali federali;

«3. di respingere come destituite di fondamento le «conclusioni n.° 4 e 5, relative alle inchieste simultanee della «Confederazione e del Cantone ed alla critica della scarce«razione Belloni».

V. Nelle ulteriori loro memorie di replica e duplica il Governo ticinese ed il Consiglio federale si riconfermavano nelle rispettive conclusioni d'ordine e di merito suenunciate, allegando in sostanza — a sostegno delle medesime — le argomentazioni già precedentemente addotte. Il Governo ricorrente si applica però inoltre a refutare le due preliminari eccezioni del convenuto, desunte dal testo dagli art.[i] 113, n.° 1, della costituzione federale o rispettivamente 56, § 1, della legge organica giudiziaria e 31 della procedura penale federale e tendenti a far dichiarare, da una parte, che non ricorrono in concreto gli estremi di un vero conflitto di competenza, dall'altra, che i reclami relativi alle inchieste penali sono prematuri.

Premessi in fatto ed in diritto i seguenti ragionamenti:

Sulla prima conclusione del ricorso.

1. Fu sempre ammesso come regola di diritto pubblico svizzero che un conflitto di competenza fra la Confederazione ed un Cantone può dirsi nato soltanto quando siavi una decisione dell'autorità federale a cui il Cantone fa carico di aver oltrepassato i confini degli attributi del potere federale (v. Blumer-Morel, «Manuale di diritto pubblico svizzero», vol. III, pag. 80). Nel fattispecie adunque, perchè il Tribunale federale possa statuire con cognizione di causa intorno al quesito se il Consiglio federale abbia, come assevera il Governo ricorrente, ecceduto i limiti della propria giurisdizione, sia poi a detrimento delle attribuzioni delle autorità cantonali, oppure di quelle di un'altra federale (art. 56, §§ 1 e 3 della legge

organica giudiziaria federale), occorre innanzitutto che ciò risulti da una formale decisione nella quale il Consiglio federale si sia categoricamente pronunciato in merito alla sua competenza di fronte a ciascuno dei ricorsi in questione. Ora è bensì vero che nel suo citato officio del 26 febbraio 1889 al Governo ticinese il Consiglio federale ha preventivamente indicato a sommi tratti le norme giusta le quali si proponeva di decidere i ricorsi che gli venissero presentati da cittadini ticinesi esclusi dal diritto di prender parte alle elezioni del 3 marzo successivo al Gran Consiglio, e sta del pari che nelle sue memorie di risposta e duplica al Tribunale federale esso ha rivendicato per sè la facoltà di statuire sui ricorsi relativi al diritto di voto di cittadini ticinesi in tema di elezioni o votazioni cantonali, sì future che passate. Ma oltrechè le norme enunciate nel prefato officio concernono una parte soltanto dei ricorsi effettivamente interposti e prima e dopo il 3 di marzo presso il Consiglio federale, è chiaro e va da sè senza bisogno di ulteriori dimostrazioni che tanto l'officio stesso quanto delle allegazioni di causa non possono riguardarsi come decisioni formali sui singoli casi in contestazione, rispetto ai quali soltanto il Tribunale federale può essere chiamato a risolvere la controversia presso di lui promossa. Parecchi fra questi ricorsi non sembrano del resto avere peranco formato l'oggetto di alcun giudizio da parte del Governo ticinese, mentre il Consiglio federale dichiara esso medesimo (a pag. 5 della sua risposta) « di non avere contestato comechessia al Consiglio di Stato, autorità amministrativa cantonale superiore, il diritto di conoscere dei ricorsi concernenti il diritto di voto dei cittadini ticinesi e rivendicare semplicemente la facoltà di esaminare e giudicare detti ricorsi dopo il Governo cantonale... »

Forza è dunque riconoscere che fino all'ora presente il Consiglio federale non si è ancora pronunciato in guisa definitiva e vincolante sulla propria competenza di fronte ad ognuno dei ricorsi onde venne adito, cosicchè al Tribunale federale manca tuttavia uno dei principali elementi sulla cui scorta poter sentenziare se il sollevato conflitto di competenza

abbia o non abbia la sua ragione di essere. E quanto riconosce d'altronde il Consiglio stesso espressamente, a pag. 11 della propria duplica, dove, parlando delle sue attribuzioni in dipendenza dall'art. 59, n.° 9, della legge sull'organizzazione giudiziazia federale, dice « che non ha peranco tracciato i li- « miti della competenza che intende attribuirsi in merito a « detti ricorsi e che potrà farlo solo quando esaminerà questi « individualmente ».

Nè muta specie la circostanza dell'avere il Consiglio federale accolto i ricorsi medesimi e ordinato a riguardo loro una inchiesta amministrativa per cura di un delegato federale, avvegnacchè anche tale procedimento non coinvolga nessuna trattazione e decisione del merito loro e quindi neppure il riconoscimento esplicito e diretto della propria competenza.

Sulle conclusioni seconda e terza.

2. Il Governo ticinese fonda le sue conclusioni relative alla incompetenza del Consiglio federale « a decretare inchieste penali federali circa ai reati commessi in occasione delle elezioni cantonali del 3 marzo ed alla conseguente annullazione delle medesime precipuamente sulla ragione che i reati stessi non appajono nè come delitti « politici », nè come causa o conseguenza di un intervento armato federale costituzionalmente ordinato (art. 112, n. 3, della costituzione federale).

A questo riguardo è d' uopo ricordare preliminarmente che — come fu già detto sopra nella sposizione dei fatti — l' intervento armato federale è stato a suo tempo formalmente approvato dai supremi Consigli della Confederazione entro i limiti delle loro attribuzioni costituzionali (articoli 16, 71, 85, n.i 7 e 9, 102, n.i 10 e 11, della costituzione federale) e che siffatte decisioni sfuggono al sindacato di questa Corte.

Dovendosi però ammettere senz'altro una tale approvazione come un fatto compiuto, ne conseguita necessariamente, da una parte, che il Consiglio federale era, nella forma almeno (articoli 4, 11 e 12, della procedura penale federale), indubbiamente autorizzato a promuovere le inchieste penali in discorso

e, d'altra parte, che l'eccezione dilatoria da lui opposta appare giustificata. Le inchieste diffatti non sono ancora chiuse e non hanno peranco dato luogo in ogni caso, alle decisioni sulla messa in accusa o l'abbandono previste dagli articoli 29, 30, 31 e 40 della procedura penale federale, dopo le quali soltanto potrà eventualmente intervenire un giudizio sulla competenza della magistratura federale in confronto di quella cantonale, epperò si potrà vedere se siavi in proposito materia a conflitto di competenza nell'allegato senso degli articoli 113, n. 1 della costituzione federale e 56, § 1 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale.

Sulla quarta conclusione.

3. Le stesse considerazioni consigliano logicamente di lasciar in sospeso per il momento anche ogni giudizio sulla misura con la quale il Consiglio federale ha vietato o impedito la apertura della inchiesta penale ordinata dal Gran Consiglio ticinese contro i Municipi che hanno ammesso a votare dei cittadini esclusi, per decisione commissariale o governativa, dal partecipare alle elezioni del 3 marzo. L'inchiesta di cui si tratta deve pertanto seguire la sorte riservata alle inchieste surriferite che il Consiglio federale stesso ha ordinate; conviene cioè aspettare anche a riguardo suo il giudizio che potrà essere chiamato a prolare, ad istruzione finita, la Camera federale di accusa sulla quistione della competenza.

Sulla quinta conclusione.

4. Basterà di constatare, da un canto, che il Governo ticinese ha esplicitamente riconosciuto nelle sue memorie al Tribunale federale (pag. 26 della risposta) che la competenza di ordinare la scarcerazione Belloni spettava al procuratore generale della Confederazione e, d'altro canto, che, pure trovandosi nel Cantone Ticino nel momento in cui il commissario federale ha impartito e fatto eseguir l'ordine di rimettere quel prevenuto a piede libero, il procuratore medesimo non solo non vi si è punto opposto, ma dichiarò anche *expressis verbis* (v. il

suo rapporto n. 95 del 13 marzo 1889 al Consiglio federale) « di non avere obbiezioni di sorta a sollevare contro siffatto modo di procedere del commissario federale ». Date queste circostanze, la domanda fatta dal Governo ricorrente che cioè la scarcerazione Belloni ordinata dal commissario federale venga annullata perchè illegale, appare diffatti come divenuta oramai senza oggetto e non può quindi fornire argomento a qualsivoglia pratica decisione di questa corte.

Conseguentemente

il Tribunale federale

DECIDE:

1. Di non entrare in materia sulla conclusione del governo ticinese relativa ai ricorsi concernenti il diritto di voto dei cittadini ticinesi in tema di elezioni cantonali, fino a tanto che il Consiglio federale non abbia statuito sulla propria competenza in merito ai singoli ricorsi stessi.

2. Di non entrare in materia sulle conclusioni risguardanti le inchieste penali ordinate dal Consiglio federale ed il divieto di quella decretata dal Gran Consiglio ticinese, fino a tanto che non siano state prolate le decisioni previste dagli articoli 29, 30, 31 e 40 della procedura penale federale.

3. Di non entrare in materia sulla conclusione riflettente la scarcerazione Belloni.

4. Di mettere le spese di copiatura del presente, ascendenti a fr. 28.80, e quelle cagionate dall'istruzione della causa (fr. 12.95) a carico del Governo ricorrente.

5. Di comunicare quanto sopra in iscritto al Consiglio federale ed al Consiglio di Stato del Cantone Ticino.

Incostituzionalità d'un decreto granconsigliare che regola materie riservate alla legislazione — Costituzione di Sciaffusa, art. 55, 42, 62 delle transitorie.

Ogni singolo cittadino ha diritto di ricorrere al tribunale federale contro ciò che reputa un' usurpazione dei diritti costituzionali del popolo alla confezione delle leggi.

È incostituzionale quel decreto che ordini, sia pure provvisoriamente soltanto, delle materie (p. es. l'assistenza dei poveri) dalla costituzione cantonale riservate esplicitamente alla legislazione e pel regolamento delle quali si richiede la (espressa o tacita) approvazione del popolo.

Sentenza 15 febbrajo 1890 del tribunale federale nella causa *Bringolf* c. *Gran Consiglio di Sciaffusa.*

Addì 21 ottobre 1889 il Gran Consiglio del Cantone di Sciaffusa, volendo mettere ad esecuzione l'art. 55 di quella costituzione che imponeva allo Stato l'obbligo di partecipare alla pubblica assistenza dei poveri, promulgava in via provvisoria un decreto con cui diceva fra altro: consistere tale partecipazione — nella opportuna assistenza e cura dei mentecatti, degli epilettici, dei deboli di spirito e di corpo, dei vecchioni e degli infermi, nella educazione dei ciechi, sordo-muti ecc. in appositi stabilimenti, nella fondazione d'istituti di correzione o d'educazione per discoli, per fanciulli negletti, per libertini e neghittosi; doversi quindi erigere un manicomio, uno spedale, un ospizio cantonale; sussidiare lo Stato gli attinenti di quei Comuni che corrisponderanno eziandio da parte loro un pari tributo agli istituti in discorso; prendere inoltre lo Stato a suo carico la corrisponsione di sussidi finanziarî pel sostentamento dei poveri di passaggio ecc.; crearsi a tal uopo un fondo cantonale pei poveri, al quale affluiranno tutti quelli già esistenti per orfanatrofî, manicomî ecc.; la metà del prodotto delle tasse ereditarie e del guadagno annuo della Banca cantonale, i redditi del monopolio sulle bevande spiritose . . . . Già prima che questo decreto fosse definitivamente adottato e pub-

blicato, il D.re E. Bringolf, di Unterhallau, interpose contr'esso un ricorso di diritto pubblico al tribunale federale, domandandone l'annullazione per il motivo che giusto l'invocato art. 55 della costituzione cantonale la partecipazione, del resto solamente sussidiaria dello Stato all'assistenza dei poveri, vuol essere regolata con legge da sottoporsi al verdetto popolare e non con semplice decreto. Il tribunale federale gli ha dato ragione nel senso che annullò il decreto, in quanto non contenga semplicemente l'applicazione di prescritti di legge già esistenti.

Ragionamenti: 2. Il Gran Consiglio convenuto contesta a torto la legittimazione del ricorrente all'inoltro del ricorso. Il ricorrente allega difatti che il decreto in querela coinvolge una violazione dei diritti costituzionali del popolo, avvegnacchè per esso si vogliano sanzionare, per la via di un semplice decreto non soggetto all'approvazione popolare, delle disposizioni che per lo statuto cantonale non si possono introdurre se non a mezzo di una legge, epperò — giusta l'art. 42 di quest'ultimo — con l'approvazione (espressa o tacita) del popolo. Ora ogni singolo cittadino ha veste per reclamare contro simili (asserti o veri) intacchi nei diritti costituzionali del popolo alla confezione delle leggi . . . .

3. Quanto all'altra quistione se il querelato decreto violi o meno delle disposizioni della costituzione cantonale sul referendum è d' uopo si osservi ciò che segue: Il contesto sì come l'ingresso del ripetuto decreto mostran chiaro che con questo si è voluto disciplinare provvisoriamente per la via d'un semplice decreto la partecipazione sussidiaria dello Stato alla pubblica assistenza dei poveri prevista nell'art. 55 della costituzione cantonale. Ora non può negarsi che quest' ultimo disposto riserva esplicitamente l'ordinamento della materia di cui si tratta alla legislazione. Il Gran Consiglio di Sciaffusa riconosce del resto esso medesimo che un ordinamento durevole e completo della prefata materia non potrebbe farsi che per la via legislativa. Senonchè lo stesso vale eziandio per un ordinamento voluto e qualificato come provvisorio soltanto, attesochè la costituzione sciaffusana non riconosce di

regola al Gran Consiglio nessun diritto d'emanare ordinanze o regolamenti con forza di legge provvisoria, o rispettivamente di disciplinare provvisoriamente in via di decreto delle materie spettanti alla legislazione, ma gliene consente uno simile eccezionalmente soltanto per i casi contemplati nell'articolo 6 delle disposizioni transitorie. In concreto però non si tratta d'alcuno di questi casi. È ben vero che l'art. 6, n.° 2 citato, conferisce al Gran Consiglio il diritto di ordinare quanto riguarda i Comuni (art. 89 a 105) provvisoriamente fino all'emanazione delle relative leggi mediante decreto. Ma se con questo si autorizza il Gran Consiglio a disciplinare provvisoriamente con decreto l'organamento dei Comuni e dell'assistenza dei poveri nei medesimi, siffatta autorizzazione non si estende però in nessun modo all'ordinamento della partecipazione dello Stato all'assistenza stessa. Quanto a questa rimane invece in forza quanto prescrive l'articolo 55 della costituzione cantonale, che cioè le relative disposizioni devono rivestire la forma legale. Fino a tanto quindi che non vi sia stata promulgata una legge nuova che regoli la materia in discorso, convien ritenere che rimanga in forza il diritto di prima ed il Gran Consiglio non ha facoltà di modificarlo con semplice decreto, e segnatamente di allargare la cerchia della partecipazione dello Stato all'assistenza dei poveri oltre la misura stabilita dalle leggi attuali, o di mettere a carico suo dei rami di detta assistenza che incombevano sin quì ai Comuni.

L'inoltrato ricorso appare pertanto in massima come fondato. Stà bene che il Gran Consiglio obbietti non contenere il querelato decreto nell'essenziale niente di nuovo e limitarsi il medesimo a tradurre in atto dei principî già esistenti; ma se questo è vero per talune sue disposizioni, come verbigratia per quelle relative all'erezione di un manicomio, alla creazione di un fondo dei poveri, alla facoltà di consacrare a quest'ultimo la metà del prodotto delle tasse ereditarie, d'altra parte stà invece che giusta la legge sui poveri del 14 marzo 1851 l'assistenza dei poveri, toltine i sussidi straordinarî dello Stato ai Comuni bisognosi, doveva rimanere riservata in massima

ai Comuni e che il decreto in querela costituisce realmente una innovazione legislativa, allorquando mette certi rami di detta assistenza a carico assoluto dello Stato, od obbliga questi a parteciparvi con regolari sussidî. In quanto esso sanziona di tali innovazioni legislative, le quali eccedono i limiti dell'applicazione di norme legali già esistenti, il decreto è dunque a ritenersi come incostituzionale.

C. O., 60 e 62 — Responsabilità solidale per danno extracontrattuale.

Sentenza 15 novembre 1889 del tribunale federale. nella causa *Fürst c. Schenker e Wyss.*

Estratto dai considerandi: Quando più persone abbiano per negligenza cagionato illecitamente ad altri un danno, essi rispondono, in quanto la loro responsabilità venga desunta dagli art. 50 ss. C. O., solidalmente. Allorchè invece taluno venga richiesto di risarcimento in virtù dell'art. 62 C. O., vale a dire come padrone del danneggiante in una con questi, non si ha la responsabilità solidale scatente dall' art. 60, ma un caso speciale di solidarietà legale, perocchè il danneggiante risponde giusta l'art. 50 ed il padrone giusta l'art. 62 C. O, pel danno intero.

Competenza del tribunale federale — Giudizio di merito — Legge organica giudiziaria, art. 29

Sentenza 15 febbrajo 1890 del tribunale federale nella causa *Harmann c. Böglin.*

Considerando: Non è a ritenersi costituire un giudizio di merito nel senso dell'art. 29 della legge sull'organizzazione giudiziaria federale, epperò come tale da giustificare l' intervento del tribunale federale, quella decisione con cui un tri-

bunale cantonale superiore si limita a dire non esservi luogo a statuire nel processo penale sulla pretesa civile di risarcimento ecc. avanzata da una delle parti, ma doversi riservare il giudizio su la medesima a separata sede civile.

Responsabilità civile dei fabbricanti — Valore litigioso — Incompetenza del tribunale federale.

Sentenza 1° marzo 1890 del tribunale federale nella causa *Blättler* c. *Codemo-Lot.*

Considerando. Convien ricercare d'officio se il tribunale federale abbia veste per occuparsi del ricorso introdotto (contro la sentenza 15 p. p. gennajo del tribunale cantonale di Sottoselva). E la quistione vuol essere decisa nel senso negativo per mancanza dell'estremo relativo al valore dell'oggetto in litigio. Poichè difatti gli attori Codemo-Lot ebbero ritirato la loro appellazione e proposto innanzi al tribunale superiore che si confermasse puramente e semplicemente il giudizio della 1ª istanza e poichè, d'altra parte, il convenuto Blättler riconobbe di dovere a quelli 2,500 dei 4,000 fr. aggiudicati dal primo giudice, l'oggetto in litigio non aveva più in appello un valore di 3,000 ma uno di 1,500 fr. soltanto.

Giurisprudenza Ticinese.

Recesso dal giudizio — Incompetenza del giudice adito — Spese — Appello.

Chi recede dal giudizio anche per il motivo della opposta incompetenza del giudice adito, deve da questi essere condannato alla rifusione delle spese causate all'altra parte.

Questo principio è applicabile eziandio al recesso da una appellazione.

Sentenza 27 marzo 1890 del tribunale di appello — *Bontà* c. *Personico.*

La Giudicatura di pace di Giornico, con suo decreto 16 novembre u. s., accogliendo una denuncia sporta dalla municipalità di Personico, condannava Bontà Michele ad una multa di fr. 33 per trasgressioni al regolamento patriziale in punto a pascolazione del bestiame. Bontà Michele insinuava ricorso al tribunale di appello contro il decreto della Giudicatura di Pace, di cui chiedeva la nullità in ordine e la riforma in merito. La municipalità di Personico, rispondendo a questo ricorso, sollevava in linea principale l'eccezione d'incompetenza del tribunale d'appello, di fronte alla quale il Bontà notificava il ritiro del gravame interposto e degli atti relativi. La municipalità si fece allora a chiedere che il Bontà fosse condannato nelle spese giudiziarie e ripetibili dipendenti dal ricorso da lui insinuato, il che fu ammesso dal tribunale di appello coi seguenti motivati:

Visto al riguardo, come da parte del nominato Bontà Michele sia avvenuto un formale recesso dal suo ricorso 23 novembre prossimo passato da esso interposto contro la sentenza 16 novembre 1889 della Giudicatura di pace del circolo di Giornico nella causa contro la Municipalità di Personico;

Visto come in seguito a tale recesso quest'ultimo abbia chiesto la rifusione delle spese indebitamente occasionategli pel ricorso introdotto come sopra dal detto Bontà innanzi ad una autorità incompetente;

Visto l'art. 71, § 1° della procedura civile, nel quale è detto che l'attore può bensì recedere dal giudizio in corso, ma mediante la rifusione delle spese cagionate alla parte contraria;

Visto, come a norma dell'articolo 603 della procedura, nei casi che non fossero decisi dalla letterale espressione di questo codice, il giudice dovrà ripetere la decisione dall'applicazione agli stessi di quanto è stabilito in casi analoghi;

Visto quindi, che se non è espressamente detto nella legge, che l'appellante, nel caso di recesso dalla sua appellazione, debba rifondere alla parte appellata le spese cagionatele, per analogia deve applicarsi al caso presente il disposto dell'articolo 71, § 1° della procedura civile;

Visto pertanto non potersi revocare in dubbio l'obbligo nella parte Bontà di corrispondere alla Municipalità di Personico le spese da essa sopportate in conseguenza del ricorso 23 novembre prossimo passato da esso Bontà interposto, e poscia ritirato, — e che tutta la quistione attuale sta nel vedere — se possa questo tribunale occuparsi della liquidazione ed aggiudicazione di esse spese;

Visto, che non regge il riflesso, che essendo codesto tribunale spogliato della sua giurisdizione pell'oggetto principale del ricorso di cui sopra, debba ritenersi anche senza competenza circa al giudizio sulle spese, — in quanto che la quistione vertita tra le parti in causa si svolse anche intorno alle spese della lite, ed il recesso del Bontà sul punto principale della causa ha tratto seco nel medesimo per necessaria conseguenza l'obbligo delle spese relative;

Visto che chi cede in una causa in corso, non può obbligare il suo avversario ad istituire in suo confronto un nuovo giudizio sulle spese, le quali costituiscono per sè stesse un punto di questione, che deve essere risolto dal giudice avanti al quale fu portata la quistione principale, per il quale riflesso rimane affermata la competenza di questo tribunale a statuire anche sulle spese, che sono l'accessorio del principale, tanto più trattandosi di una causa istrutta in via di ricorso, nel qual caso la procedura avanti il giudice di appello trovasi completa colla produzione degli allegati;

Visto anche, che ad appoggio di questo principio stanno considerazioni relative all'economia dei giudizi, imperocchè l'opposizione Bontà condurrebbe ad obbligare le parti a scendere nuovamente avanti i tribunali per liquidare spese dipendenti da atti avvenuti avanti ad altre autorità, le quali sono molto più indicate per statuirvi sopra in modo definitivo;

Visto, circa alla misura di esse spese, quanto dispongono l'articolo 592 e relativi procedura civile, e considerate le prodotte distinte, e gli allegati delle parti.....

Ricorso — Tardività — Nullità per difetto di idonea cauzione.

La cauzione prestata dalla moglie pel marito senza l'assistenza di un delegato municipale non è valida per l'atto di appellazione.

Decreto 11 marzo 1890 del tribunale di appello — *Magistretti c. Broggini.*

Visto per altro che nel contro-ricorso Nizzola-Magistretti sono sollevate diverse eccezioni di nullità in ordine del ricorso Broggini, fra cui quelle di mancanza di cauzione e di tardività.

Visto in punto alle predette due eccezioni che nel prefato ricorso appare come cauzione la sola firma della moglie del ricorrente, senz'altra menzione, e che per l'art. 104, § 3, del codice civile, alla moglie è interdetto di prestare cauzione pel marito senza l'assenso di un assistente da delegarsi dalla Municipalità, per cui è a ritenersi come nulla e non avvenuta la cauzione come sopra prestata.

Visto l'art. 309, § 1, della procedura civile, ed il §. dell'art. 1 del regolamento 3 febbraio 1859, disponenti — che ogni ricorso od atto di appellazione dovrà essere accompagnato da idonea cauzione per le spese accessibili e ripetebili.

Visto che la sentenza appellata venne intimata a Broggini il giorno 3 dicembre 1889 e che il di lui ricorso venne insinuato presso l'assessore della Giudicatura di pace d'Onsernone solo il 22 stesso mese.

Visto che, pur escludendo coi giorni festivi il giorno dell'intimazione e quello della scadenza, il termine utile per l'insinuazione del ricorso scadeva col 21 dicembre, e che

quindi la insinuazione fatta solo nel giorno 22 deve considerarsi tardiva.

Considerando che i ricorsi ed atti di appellazione, non accompagnati da idonea cauzione o tardivamente insinuati, per pratica costante furono sempre da questo tribunale dichiarati irricevibili e nulli.

Giurisprudenza dei Cantoni confederati.

Locazione — Diritto di ritenzione — Risarcimento per inadempimento del contratto — Art. 279, 110 e 111 C. O. — Anno in corso a sensi dell'art. 294 C. O.

Il diritto di pretendere la mercede di locazione si estingue dal momento in cui il locatore non tiene più la cosa locata a disposizione per l'uso determinato dal contratto, e ciò quand'anche il conduttore abbia precedentemente cessato dall'usarne. In sua vece può accamparsi una pretesa di risarcimento di danni.

Il diritto di ritenzione del locatore esiste soltanto per la mercede di locazione propriamente detta e non si estende ad altre pretese derivanti dal contratto di locazione o dal suo inadempimento (risarcimento danni ecc.).

Zurigo — Sentenza 25 febbraio 1890 della Camera di appello.

Con contratto 19 dic.e 1888 una signora prendeva a pigione una bottega con cantina ed appartamento. La durata della locazione era stabilita in sei anni (dal 1° gennaio 1889 al 1° gennaio 1895) e l'annua pigione in fr. 1324.50 pagabile in rate trimestrali anticipate. Le due prime rate furono dalla locataria pagate, ma questa al principio del 1889, oberata di debiti, allontanavasi recandosi non si sa dove. Un creditore ottenne la pubblicazione di analogo bando e trascorso il termine di legge provocava nel 5 settembre

1889 l'apertura del concorso. Il locatore notificava un suo credito di fr. 1324,50 per la pigione dal 1° luglio 1889 al 1° luglio 1890, facendo valore per lo stesso il diritto di ritenzione, ritenendo che esso rappresentasse il fitto « dell'anno in corso » a mente dell'art. 294 C. O Ciò malgrado chiese che il concorso avesse a dargli la consegna dei locali affittati pel 1° ottobre 1889 e da questo giorno entrò infatti in possesso dei medesimi vendendo per proprio conto delle merci della locataria da lui acquisite dal concorso. Nel 15 gennaio 1890 questa liquidazione era terminata ed i locali rimasero vuoti fino al 1° giugno del 1890. A quest'epoca entrò un nuovo locatario con una pigione minore. Il locatore ridusse la pretesa da lui notificata al concorso di fr. 290 pel tempo dal 1° ottobre 1889 al 15 gennaio 1890, durante il quale egli occupò i locali, e fece anche una riduzione pel tempo dal 1° al 30 giugno 1890, in cui si ebbe un nuovo locatario. Contestato il diritto di ritenzione, esso fu dalla Camera di appello ammesso soltanto per la rata di fitto dal 1° luglio 1889 al 1° ottobre 1889 Fu inoltre ammessa una pretesa di fr. 660,60 per titolo danni pari al fitto dal 1° ottobre 1889 al 1° luglio 1890 colle deduzioni notificate dallo stesso locatore, ma a questo credito non fu riconosciuto il beneficio del diritto di ritenzione.

Motivi: 1. L'attore ritiene avantutto che l'art. 294 C. O. fondi il diritto del locatore di pretendere nel concorso del conduttore le mercedi dell'anno scaduto e di quello in corso. Essendo egli stato pagato sino al 1° luglio 1889, l'anno in corso va dal 1° luglio 1889 al 1° luglio 1890 e di conseguenza egli notificò al concorso il fitto per quest'anno e nulla più. Siffatto modo di vedere non è esatto. L'art. 294 non si occupa punto di regolare le pretese di fitto del locatore verso il conduttore nè col concorso, nè fuori dello stesso, ma tratta soltanto del diritto di ritenzione pel credito dipendente da mercedi di locazione *in base al contratto ed alle disposizioni di legge*, fissando il limite estraneo del diritto di ritenzione, stabilendo che lo stesso non possa in nessun caso estendersi se non per le mercedi dell'anno scaduto e di quello in corso. Se il locatore ha da pretendere meno di due anni di fitto, l'art. 294 non ha nulla a vedere e il diritto di ri-

tenzione può essere naturalmente accampato soltanto pel credito realmente esistente, se invece ha un credito che eccede le mercedi di due anni, egli non può per l'eccedenza far valere il diritto di ritenzione.

2. A sensi dell'articolo 279 C. O., quando il conduttore per sua colpa o per un caso sopravvenuto alla sua persona non possa usare della cosa locata, è nullameno obbligato a pagare l'intero prezzo, qualora il locatore abbia tenuto la cosa a sua disposizione per l'uso determinato dal contratto. Il diritto di pretendere il fitto come tale cessa quindi anche in questo caso dall'istante in cui il locatore non tenga più la cosa a disposizione per l'uso determinato dal contratto, ma ne disponga altrimenti. Nel caso concreto ciò avvenne a partire dal 1° ottobre 1889, poichè da questo giorno l'attore ottenne la consegna dei locali dati in affitto e ne dispose altrimenti. È bensì vero che questi locali rimasero di nuovo vuoti dal 15 gennajo al 1° giugno 1890, ma non era più possibile di rimetterli a disposizione per l'uso determinato dal contratto, dal momento ch'egli ottenne precedentemente la consegna e che erano stati esportati gli oggetti mobili della locataria.

3. Una questione diversa è quella di vedere se l'attore possa accampare una pretesa di danni per il tempo successivo al 1° ottobre, e la questione vuol senza dubbio essere risolta in senso affermativo. La locazione era conchiusa per sei anni e la locataria era obbligata a mantenerla sino al 1° gennajo del 1895. Essa non fece questo, ma recedette dal contratto. L'intenzione di non mantenere il contratto fu sufficientemente rivelata dalla sua scomparsa senza lasciare procuratore, accompagnata dalla scienza che a motivo de' suoi molti debiti ne sarebbe venuto senz'altro il concorso. Non appena l'attore fu di ciò convinto e credette non essere nel suo interesse di richiedere ulteriormente l'osservanza del contratto mantenendo la disposizione dei locali appigionati, egli potè convertire la pretesa del fitto in quella di risarcimento dei danni (art. 110 e 111 C. O.). L'attore scelse questa via disponendo altrimenti dei locali, usandone dapprima per sè stesso e locandoli in

seguito ad un terzo. Questo modo di agire era anche nello interesse della locataria, poichè il danno derivante dall'inadempimento del contratto diventava tanto più piccolo quanto più presto i locali venivano altrimenti usati. L'attore calcola la sua pretesa di risarcimento soltanto sul periodo di locazione sino al 1° luglio 1890 e il giudice non può naturalmente andare più oltre. Il danno consiste nel fitto dal 1° ottobre 1889 al 1° luglio 1890 dedotto quanto il locatore ricavò altrimenti dai locali, adoperandoli anche per suo uso proprio. Questo danno si cifra in fr. 660. 60.

4. Il fitto fu al locatore pagato fino al 1° luglio 1889, e siccome in base alle premesse considerazioni, pel tempo dal 1° ottobre 1889 in avanti non ha più un credito per mercede di locazione ma una pretesa per danni, il suo credito per fitto non pagato si riduce per il tempo dal 1° luglio al 1° ottobre 1889, ossia per un trimestre, a fr. 331. 12.

5. Per quanto risguarda il diritto di ritenzione, devesi avantutto ritenere che l'articolo 294 C. O. lo concede solo per le mercedi di locazione e in confronto al chiaro testo della legge non può essere esteso ad altre pretese, come quelle di risarcimento di danni per inadempimento di contratto. Ne conseguita che il diritto di ritenzione dell'attore rapporto al credito di fr. 660.60 per risarcimento danni non è ammissibile, e che questo credito deve essere considerato come un credito ordinario.

6. All'invece è il diritto di ritenzione fondato pel fitto trimestrale dal 1° luglio al 1° ottobre 1889. Trattasi invero di un credito per mercede di locazione, a cui compete anche un diritto di ritenzione, riferendosi ad una mercede dell'anno in corso in base all'art. 294 C. O. Secondo la nota decisione dell'8 giugno 1888 del tribunale di cassazione di Zurigo ([1]), l'*anno in corso* di cui all'articolo 294 C. O., incomincia dal giorno in cui in base al contratto è scaduto l'ultimo fitto prima dell'avvenimento che aprì l'adito a far valere il diritto

(1) *Repertorio,* 1888, pag 728.

di ritenzione e quindi l'anno *scaduto* è da calcolarsi da questo giorno in addietro. Ora in concreto l'avvenimento, che sollevò la pretesa del diritto di ritenzione, è il concorso della locataria e quindi l'anno in corso deve essere calcolato dal giorno in cui divenne esigibile l'ultimo fitto prima dell'apertura del concorso. La data dell'apertura del concorso in base alla legge concorsuale non è quella del decreto che la dichiarò, sibbene il giorno in cui la debitrice si rese latitante pei debiti, cioè nel 31 maggio/1° giugno 1889. A tenore del contratto l'ultima mercede di fitto esigibile prima di questo giorno era quella del 1° aprile 1889 e dovendosi quindi da quest'epoca calcolare l'anno in corso, non v'ha dubbio che il fitto dal 1° luglio al 1° ottobre 1889 è compreso fra quello dell'anno in corso ed è al beneficio del diritto di ritenzione.

Responsabilità del proprietario di un animale — Misura del danno — Articolo 54 e 65 C. O.

Il proprietario di un cane da guardia che lo lasci sortire, senza prendere le precauzioni sufficienti per impedirgli di nuocere, è risponsevole del danno che può cagionare, se consti che l'animale sia di carattere aggressivo, quantunque non vizioso.

VAUD — Sentenza 30 gennaio 1890 del tribunale del distretto di Losanna — *Maulaz* c. *Krieg e C*[i]

Nel 17 luglio 1889 un cane da guardia appartenente alla Ditta E. Krieg e C.[i] di Losanna accompagnava uno dei carrettieri della casa che conduceva in città una vettura. L'animale abbandonò il carettiere per seguire certo Steiner, ex-impiegato della Ditta. Questi cercò di rimandare il cane ma senza riescirvi. L'animale girovagava sul tracciato ferroviario vicino al passaggio a livello di Villard. La signora Maulaz, che faceva le funzioni di guardavia si rivolse a degli operai che lavoravano nelle vicinanze per farlo scacciare, quando ad un momento dato si slanciò contro il

ragazzo di quattro anni Enrico Maulaz, che si trovava vicino alla ferrovia e mordendolo gli fece gravi ferite alla testa. Il ragazzo restò 42 giorni in cura all'ospedale cantonale. Ora è guarito, ma gli resterà al cuojo capellizio una cicatrice di una certa importanza. La Ditta Krieg esibì al padre del ragazzo il pagamento delle spese di malattia. Il padre domandò oltre a questo un' indennità di 500 fr., che, contestata dalla Ditta Krieg, fu ammessa dal tribunale distrettuale di Losanna ridotta alla cifra di fr. 250.

Motivi: Considerando che è di massima che chiunque cagiona ad altri senza diritto un danno, anche per semplice negligenza od imprudenza, è tenuto a ripararlo;

Che trattandosi di danno cagionato da animale, è colui che lo detiene, ossia il proprietario che ne è risponsevole, e che questa responsabilità esiste di pieno diritto a meno che il proprietario non giustifichi d'avere adoperato la necessaria cura nel vigilarlo e custodirlo;

Che in concreto non è contestato che fu il cane della Ditta Krieg e C.[i] che morsicò il ragazzo Maulaz e cagionò il danno di cui chiedesi il risarcimento;

Che se è vero che l'animale era un buon cane da guardia e non fu provato ch'egli fosse specialmente vizioso, fu tuttavia constatato che almeno una volta quest'animale spaventò un agente di polizia e afferrò al braccio un operajo alcuni minuti prima dell'accidente;

Che, destinato alla guardia del deposito Krieg, era naturale che il cane fosse tenuto alla catena e non fosse lasciato sortire, se non prendendo le precauzioni necessarie, ciò che non ebbe luogo in modo sufficiente nella giornata del 17 luglio 1889;

Che la circostanza che il cane seguì un ex-impiegato della casa Krieg, può essere invocata per attenuare le conseguenze della responsabilità della ditta convenuta, ma non per farla scomparire;

Considerando che il ragazzo Maulaz fu per 42 giorni all'ospitale cantonale e che la spesa relativa e del medico ascende a fr. 131;

Che, a sensi dell'articolo 54 C. O., il giudice, apprezzando le circostanze della causa, può attribuire al danneggiato un'equa indennità pecuniaria, e ciò indipendentemente dal risarcimento del danno constatato;

Che se il ragazzo Maulaz non è mutilato o reso deforme in modo da pregiudicarne l'avvenire, porta però sul capo una cicatrice di una certa importanza che rimarrà visibile per tutta la sua vita;

Che in queste circostanze vuolsi stabilire in 250 franchi l'indennità che deve essergli pagata.

Giurisprudenza di tribunali stranieri.

Giuramento decisorio — Formola — Inscindibilità della confessione.

Se non sia negata la consegna di somma dall'attore al convenuto, e sia solo da accertare se questi l'abbia già restituita, non è lecito all'attore di deferirgli il giuramento con formola capziosa contenente il solo fatto della consegna per lasciargli l'onere di provare la restituzione.

In tal caso può il convenuto non accettare la formola incompleta e chiederne al giudice la modificazione.

E, quando non siasi precluso di questa facoltà, può tuttavia, giurando, aggiungere inscindibilmente d'avere già fatta la restituzione della somma di cui ammette essergli stata fatta la rimessione.

Cassazione di Torino, 3 febbraio 1890, *Franzoja* c. *Zannoni* (1).

(1) V. la *Giurisprudenza*, 1890, pag. 204.

Testamento — Dichiarazione di debito.

La dichiarazione di debito verso un terzo fatta nel testamento non può contestarsi dall'erede, salvo che fosse fatta per palliare una disposizione a favore di persona incapace; e solo potrebbe impugnarsi dal legittimario per lesione della legittima.

Italia: Corte di cassazione di Roma, 11 dicembre 1889 — *Chima* c. *De Blasi* (1).

Testamento olografo — Data.

Non è nullo il testamento olografo che abbia due date diverse, una in principio, più recente, e l'altra più antica della prima, in fine e dopo la sottoscrizione: in tal caso questa seconda data deve aversi per erronea, e il testamento vale colla prima data.

Italia: Sentenza 21 gennajo 1890 della corte d'appello di Torino — *Guillio* c *Camossi* (2).

CENNI BIBLIOGRAFICI

Un eccellente lavoro viene ora pubblicato dal signor avv. *J. J. Bucher* di Zurigo. Egli pubblica il testo del codice federale delle obbligazioni e della legge sulla capacità civile, accompagnando ciascun articolo del sunto delle decisioni pronunciate sin qui dal tribunale federale e dai tribunali cantonali. Le decisioni sono citate, desumendo dalla raccolta

(1) *La Giurisprudenza*, 1890, pag. 233.

(2) *La Giurisprudenza*, 1890, 245.

ufficiale quelle del Tribunale federale, e dalle diverse raccolte di giurisprudenza della Svizzera francese e tedesca quelle dei cantoni confederati. Trattasi adunque di una edizione delle citate leggi civili federali corredata dalle interpretazioni della giurisprudenza, di un libro la cui pratica utilità non può sfuggire a nessuno che sappia il valore che i pronunciati dal giudice hanno nell'applicazione della legge. La pubblicazione è fatta in piccoli volumi tascabili; il testo della legge è stampato a caratteri più rilevati di quelli usati per le citazioni di giurisprudenza, ciò che facilita l'uso del libro anche come semplice edizione del codice delle obbligazioni e della legge sulla capacità civile. Il giurista ticinese che conosce il tedesco, deve procurarsi il libro, tanto più che non gli sarà stato facile di essere altrimenti informato della giurisprudenza tutta che si è sviluppata sul codice delle obbligazioni nei sei anni della sua esecuzione.

ANDREAS HEUSLER — Rechtsquellen des Cantons Wallis. *Basilea, Detloff, 1890.*

L'illustre professore Andreas Heusler, sapiente indagatore della storia del diritto medioevale, riunisce in un volume il prospetto delli antichi statuti e consuetudini del cantone del Vallese ed i testi più importanti dei medesimi, da lui pubblicati nella *Zeitschrift für schweizerisches Recht,* di cui è redattore. Il tutto è preceduto da una dottissima prefazione, nella quale è esposta la storia delle origini del diritto vallesano, avvicendando le considerazioni e le notizie storiche colle nozioni geografiche ed etnografiche. Sappiamo che l'egregio professore sta occupandosi di una simile raccolta degli antichi statuti del nostro Cantone e se egli ci regalerà un volume pari a quello che abbiamo sott'occhio a riguardo del Vallese, renderà un segnalato servizio a tutti coloro che studiano le cose nostre.

Questioni di diritto civile federale (1)

Della cessione dei crediti

Nozioni generali.

I. *Storiato.* In diritto romano i crediti non erano direttamente trasmissibili dalla persona del creditore a quella del cessionario. Questa non-trasmissibilità procedeva dalla idea che siccome l'obbligazione ingenera un rapporto di diritto fra due persone individualmente determinate, la sostituzione di un terzo ad una di esse non poteva operarsi senza che il rapporto primitivo fosse estinto e sostituito a sua volta da uno nuovo. Le necessità della pratica non poterono accontentarsi di una concezione siffattamente astratta, ma i Romani non ammisero mai la cessione come la si è formata e sviluppata dappoi nelle moderne legislazioni. La cessione era per essi un atto giuridico col quale il creditore trasferiva ad un terzo *(procurator in rem suam)* l'esercizio del suo diritto di credito, in quanto lo autorizzava a far valere questo diritto in giudizio. Il *procurator in rem suam* era, come dalle parole stesse si eruisce, un mandatario del creditore, ma con queste particolarità che non aveva da render conto e conservava per lui ciò che percepiva esercitando i diritti del creditore. La combinazione era certamente ingegnosa assai: essa difatti salvoguardava il carattere di non-trasmissibilità

(1) V. il fascicolo 5 del *Repertorio* 1890, p. 193 ss.

dei diritti personali, poichè il credito stesso non trapassava al cessionario, il quale conseguiva unicamente la facoltà di realizzarlo a suo profitto. Questa specie di cessione chiamavasi: *cessio voluntaria*, in antitesi alla *cessio necessaria*, stabilita dalla legge in certi casi, anche contro la volontà del creditore.

In diritto moderno, in diritto francese p. es., i diritti personali sono suscettibili d'alienazione al paro dei diritti reali e la proprietà di un credito può essere trasferita in ogni sua parte ad un terzo. Si è sagrificata la logica pura ai bisogni della pratica.

II. *Definizione*. Nel suo più genuino significato la cessione [1] è la trasmissione di un bene incorporeo mediante atto fra' vivi. Ma si applica più specialmente il nome di cessione alla vendita dei crediti ed è ciò che fa il codice federale delle obbligazioni co' suoi art. 183 ss. Giusta la nostra legge, la cessione è dunque il trasferimento di un credito effettuato dal creditore *(cedente)* a favore di un terzo *(cessionario)* verso pagamento di un determinato prezzo. La vendita dei crediti è soggetta, in tesi generale, agli stessi principî come quella delle cose corporee. Il codice federale istituisce tuttavia nei già citati articoli 183 a 198 alcune regole speciali alla cessione.

Natura, oggetto e forma della cessione.

I. *Natura e oggetto della cessione*. Il titolo quinto del codice federale delle obbligazioni porta il titolo: «*cessione dei crediti*». Mediante la cessione e contrariamente a quanto esisteva in diritto romano, il cedente trasferisce

---

(1) Quanto alla differenza che esiste fra la cessione e gli analoghi rapporti di diritto, come la novazione mediante delegazione (articolo 142, n. 3), la surrogazione (art. 126) v. *Troplong*, «des privilèges et hypothèques», n. 328 ss.; *Sirey*, 30, I, 265; *Haberstich*, I, 197 ss.

al cessionario la proprietà del diritto ceduto, vale a dire il potere esclusivo di esercitare le azioni che ne dipendono. Nei rapporti col cedente il credito ceduto passa al cessionario per effetto della sola cessione. L'articolo 183 (1) dice inoltre: « *Il creditore può cedere ad altri il suo credito anche senza il consenso del debitore, se non vi osta la legge, la convenzione o la speciale natura del rapporto obbligatorio* ». In generale, si può cedere ogni diritto relativo ad un bene in commercio, quand'anche questo diritto fosse eventuale o *condizionato* soltanto, *o avesse per oggetto delle cose future*. Il tribunale federale, pronunciando sull'art. 183, ha statuito fra altro ciò che segue (2): « Non è contestabile che dei crediti basati su *obbligazioni bilaterali*, come verbigratia dei contratti di locazione, possono – giusta il diritto federale delle obbligazioni — formare l'oggetto di una cessione ed anzi già quando la loro esistenza è ancora subordinata alla controprestazione del cedente, e che si possono cedere anche dei *crediti non esigibili* o perfino dei *crediti futuri*. Ciò che occorre a tal uopo si è solo che i crediti ceduti siano sufficientemente determinati ».

Vi sono però diverse categorie di diritti che non possono essere ceduti:

1. *Diritti dichiarati non-cedibili dalla legge*. Sono segnatamente: quelli derivanti da un credito colpito di sequestro, il quale non può più essere ceduto dal momento in cui il creditore ebbe contezza del sequestro (3); quelli dell' affittuario che non può subaffittare la cosa affittata senza il consenso del locatore (4); quelli di un

(1) Codice civile francese, 1598; zurighese, 1025, 1029; *Haberstich*, I, 198; *Jacottet*, 137; *Schneider* e *Fick*, 172; *Hafner*, 52. Motivi del progetto di codice civile germanico, II, 118 ss.

(2) Raccolta officiale delle sentenze del tribunale federale, XII, 665 ss. (*Repertorio* 1887, p. 509).

(3) C. O., 196.

(4) C. O., 306.

socio d'una società semplice o d' una società in nome collettivo, che non può introdurre dei terzi nella medesima senza il consenso degli altri soci, epperò cedergli la parte sua con tutti gli effetti di una cessione ordinaria [1]. D'altro canto, il diritto cantonale, almeno nella Svizzera romanda, proibisce di cedere le aspettative ereditarie. Non cessibili sono parimente i diritti d' uso e d'abitazione [2].

2. *Diritti resi non-cedibili mediante convenzione*. In via di massima e nonostante il testo dell'articolo 182, è forza riconoscere che gli oggetti cedibili di loro natura non possono rendersi « incedibili » mediante contratto. Tolgine i casi espressamente previsti dalla legge, un simile contratto non potrebbe opporsi ai terzi. Il codice federale delle obbligazioni permette di stipulare la non-cedibilità delle rendite vitalizie [3] e delle azioni nominative [4].

3. *Diritti la non-cedibilità dei quali scaturisce dalla peculiare natura del credito* [5]. Quì si tratta dei diritti inerenti alla qualità personale del creditore. Così i diritti procedenti da crediti alimentari fondati su la legge o un atto di liberalità; i crediti non pignorabili, in quanto non lo siano. Così del pari i diritti concessi al como-

---

(1) C. O, 542, 555 e 594.

(2) *Rossel*, « Manuel du droit civil de la Suisse romande », p. 333 e 155.

(3) C. O., 520.

(4) C. O., 637, § 2.

(5) Non vi ha norma che permetta di decidere *a priori* se un diritto sia per sua natura non cedibile o cedibile. Alcuni autori insegnano che quanto può trasmettersi per successione lo può essere altresì per cessione; altri invece che i diritti i quali non possono essere esercitati dai creditori non sono neppure suscettibili di cessione. Ma queste teorie, che non hanno neanche il merito dell'esattezza, riescono in pratica di un'applicazione assai insufficiente. V. *Aubry* e *Rau*, IV, 422, nota 16.

datario [1] e, nella legislazione cantonale, l'usufrutto paterno. ecc. Per converso, i crediti basati sopra obbligazioni bilaterali, come un contratto di locazione per esempio, si possono benissimo cedere con tutti i loro accessorî [2], e ciò anche ad epoca in cui la loro esistenza fosse tuttavia subordinata ad una controprestazione del cedente. Lo stesso vale pei crediti futuri o non peranco esigibili [3], purchè siano sufficientemente determinati.

« *La cessione del credito comprende gli accessorî e i privilegi del credito stesso, ad esclusione di quelli esclusivamente inerenti alla persona del debitore. Nella cessione del credito si presumono compresi anche gli interessi arretrati* » (190) [4]. È naturale che la vendita di un credito comprende in una col principale anche gli accessorî. La nostra legge non enumera questi accessorî trasmessi contemporaneamente col credito stesso, salvo i privilegi e gli interessi che, scaduti o no, passano al cessionario, amenochè siasi stipulato il contrario. Possiamo completare l'art. 190 col menzionare fra i diritti accessorî che condividono la sorte del credito ed allo infuori dei privilegi e degli interessi, le fidejussioni, i pegni, le ipoteche ecc. Quanto ai diritti accessorî inerenti alla persona del cedente, il codice fed. li dichiara non trasmissibili; son questi segnatamente i favori che appartengono personalmente al titolare del diritto, come

---

(1) C. O., 322.

(2) Per ciò che concerne il *diritto di ritenzione* e la quistione se sia cedibile, v. più innanzi.

(3) V. Raccolta officiale del tribunale federale, XII, 678 (*Repertorio* 1887, p. 509 ss.).

(4) Codice civile francese, 1692; zurighese, 1034. *Haberstich*, 199; *Jacottet*, 138; *Schneider* e *Fick*, 172, 176; *Hafner*, 84. La disposizione dell'art. 190 relativa agli interessi arretrati corrisponde a quella dei due primi disegni; i due ultimi invece avevano adottato il principio contrario ammesso dall'art. 325 del progetto di Dresda del 1866. V. *Revue de jurisp. féd.*, V, 98, 144.

ad es. i benefici scatenti dalla minore età del cedente. Tranne questa restrizione il cessionario è sostituito appieno al creditore primitivo e, dove si prescinda da tutte le convenzioni e prescrizioni legali in contrario, egli non può avere nè maggiori nè minori diritti di lui. Egli è, fra altro, esposto a tutte le eccezioni che il debitore « ceduto » avrebbe potuto esercitare contro il cedente.

Passiamo ora all'esame di una quistione che riveste, secondo noi, un'incontestabile importanza pratica. Stando al dire di Schneider-Fick e Jacottet, dal fatto che il codice federale non contiene veruna disposizione speciale risguardante il così detto *retrait litigieux* converrebbe inferire che il debitore di crediti litigiosi è tenuto sia verso il cessionario sia di fronte al cedente e che, contrariamente ai principî del diritto romano e di quello francese, egli non può liberarsi in confronto del cessionario se non col rimborsargli il prezzo reale della cessione con le spese, ecc. del contratto. A noi però questa opinione, basata sul silenzio della legge, non vuol sembrare giustificata. Noi constatiamo invece, da una parte, che il *retrait litigieux* non ha vincolo proprio e diretto col diritto delle obbligazioni e dall'altra che il legislatore non avrebbe diritto a nessuna scusa, qualora su questo conto avesse derogato alle regole comunemente ammesse, in virtù delle quali i compratori di crediti, che sono di solito degli speculatori, non possono reclamare dal *debitor cessus* se non il prezzo della cessione con gli accessorî. È ben vero che il codice federale non riserva questa parte al diritto cantonale, come lo fa pei crediti ipotecarî, ma ciò proviene evidentemente da un'omissione (1).

---

(1) V. *Schneider* e *Fick*, ad art. 183, nota 3ª; *Jacottet*, 138. A favore della nostra opinione possiamo citare un rapporto del fu dottore Juillard, giudice d'appello, al Consiglio esecutivo del

II. *Forma della cessione.* I primi disegni del codice federale non assoggettavano la validità della cessione a nessuna condizione di forma, sia nei rapporti fra le parti che verso i terzi. Il testo definitivo dell' art. 184 introdusse la seguente distinzione: « *Per la validità della cessione non è richiesta alcuna forma speciale. Tuttavia perchè la trasmissione sia efficace in confronto dei terzi, specialmente in caso di fallimento del cedente, deve essere fatta per iscritto* [1]. Fra cedente e cessionario il codice federale ha dunque conservato in forza il principio di diritto comune germanico, giusta il quale

---

cantone di Berna, circa l' introduzione del codice federale delle obbligazioni nel Giura bernese, p. 117; le leggi di coordinamento bernese, del 31 dicembre 1882 (articolo 14); *vodese,* del 31 agosto 1882, ecc.

(1) Codice civile francese, 1541, 1689, 1690; zurighese, 1026. *Haberstich,* I, 199; *Jacottet,* 138; *Schneider* e *Fick,* 172; *Hafner,* 52; Messaggio del Consiglio federale, 30 e 5. Non è esatto l' asserto (v. *Hafner,* nota 3ª ad art. 184) che la cessione intervenuta senza scritto non sia perfetta, nemmeno fra le parti, e che conferisce soltanto un diritto di far valere l'azione liberatoria dell'art. 191. « Considerare » (dice il signor Hafner) « la trasmissione operata in queste circostanze come perfetta, sia pure fra le parti soltanto, equivarrebbe ad enunciare un principio giuridico falso in teoria, incompatibile con la pratica e assolutamente nuovo, attesochè non si possa ragionare di trasmissione d' un credito fino a tanto che il debitore non possa validamente liberarsi entro le mani del cessionario, fino a tanto che quest'ultimo non acquisti alcun diritto verso il debitore ceduto ». — Non bisogna dimenticare che il debitore ceduto è uno strumento passivo nella cessione e che il cessionario pertanto è, ne' suoi rapporti col cedente, rivestito del diritto ceduto, astrazion' fatta da ogni consegna. — *Raccolta del tribunale federale,* XII, p. 666 ss. (« la notifica della cessione al debitore del credito ceduto non è, almeno in tema di crediti ordinari, più necessaria alla validità dell' atto di quello che lo sia la consegna del titolo di credito »). *Revue de jurisp. féd.,* VI, 112.

non occorre qualsiasi forma [1], epperò la cessione può procedere tanto da un atto scritto come da una convenzione verbale. Ma riguardo ai terzi e, segnatamente nel caso di fallimento del cedente, in confronto della massa, il credito non è presunto essere la proprietà del cessionario se non quando la cessione sia stata redatta per iscritto, e la semplice consegna del titolo non basterebbe. Il cessionario la cui cessione non fu mediante scrittura constatata non ha dunque, in caso di fallimento del cedente, che un diritto personale d'intervenire nella massa per l'ammontare del prezzo di cessione, se lo ha già pagato, e a titolo di creditore chirografario. Egli non può invece nè rivendicare il credito ceduto, nè chiedere che sia sceverato dall'attivo del fallito. Di più, se la cessione non fu consentita con atto scritto e se il cedente fa di ricapo cessione del suo credito, adempiendo in confronto del secondo cessionario la formalità dell'art. 184 *in fine*, questi sarà solo considerato come proprietario del credito.

Si può farsi la domanda se si debba comprendere il *debitore ceduto* fra i « terzi » di cui all'art. 184 § 2. Noi opiniamo per la negativa. Difatti, il debitore ceduto non è, a vero dire, « un terzo », e d'altro canto i terzi autorizzati a prevalersi del difetto di scritturazione sono quelli soltanto ai quali la cessione potrebbe nuocere. Ora il debitore non è punto leso da una cessione che non può mai estendere le obbligazioni di lui. Per « terzi » nel senso dell'art. 184 § 2 sono essenzialmente ad intendersi i creditori del cedente e del cessionario. Questa

---

(1) Sotto riserva delle prescrizioni del diritto cantonale sulle cessioni fatte *a titolo gratuito* (art. 10 e 182). Il tribunale federale (*Raccolta officiale*, XIII, pag. 242) ha però riconosciuto che « il principio dell'articolo 184 § 2 applicavasi anche alle cessioni fatte mediante donazione » (art. 182).

opinione è conforme alla comune e ci pare assolutamente fondata (V. anche l'art. 189 § 1 *in fine)* ([1]).

All'articolo 185 noi troviamo un' ipotesi particolare: « *La trasmissione del credito ordinata da legge o sentenza giudiziale è efficace in confronto dei terzi anche senza alcuna forma speciale e senza che vi concorra la volontà del creditore* » ([2]).

Il debitore tuttavia non è tenuto a pagare nelle mani del cessionario se non quando, per una via o per l'altra (articolo 187), egli abbia avuto contezza della trasmissione legale o giudiziale. La legge o la sentenza produce l'effetto dell'atto scritto contemplato dall'articolo 184 § 2. I casi principali di cessione *de lege* sono: quelli della surrogazione legale degli articoli 79 § 3, 126, 168 § 3, 496, 504, e quelli degli articoli 190 (per gli accessori del credito ceduto), 399 § 1, 427 § 2, 442 § 2, all'infuori di quelli risultanti dal diritto cantonale, come sarebbe a dire in tema di successioni. Il nostro art. 185 risolve affermativamente una questione assai controversa in diritto comune, la quistione cioè se in tutte le circostanze dove la legge obbliga il creditore a cedere il suo credito, la cessione si operi *ipso jure*, senza che siavi bisogno di alcuna forma per opporla ai terzi. Di conseguenza, il mandante, il committente, possono esercitare direttamente contro i terzi i diritti acquisiti per conto loro dal mandatario o dal commissionario, tostochè abbiano adempito verso questi alle loro obbligazioni contrattuali. *(Continua).*

---

(1) Messaggio del Consiglio federale, p. 31; *Schneider* e *Fick*, 173, nota 5; *Attenhofer*, nella « Zeitschrift des bernischen Juristenvereins », XVII, p. 13; *Hafner*, p. 52.

(2) Codice civile zurighese, 1027; *Hafner*, 53; *Schneider* e *Fick*, 174; Messaggio del Consiglio federale, 32.

Giurisprudenza Federale

Rimborso anticipato di un prestito cantonale — Sua giuridica inamissibilità — Cod. nap. art. 1187; vallesano 1070 — Termine stipulato nell' interesse del debitore e del creditore.

Il principio di diritto comune giusta il quale il termine si reputa stipulato nell' interesse esclusivo del debitore non costituisce che una regola d' interpretazione, applicabile soltanto quando la intenzione delle parti non appaia nè da una clausola esplicita nè dalla natura della convenzione, nè dalle circostanze in cui questa fu conchiusa.

Laddove si tratti di un prestito pubblico, contrattato mediante l' emissione di valori di borsa, fa d' uopo ammettere di regola, che il termine e le condizioni di pagamento siano stati stipulati nell' interesse di entrambe le parti.

Sentenza 1. marzo 1890 del tribunale federale nella causa *de Riedmatten e C. c. Vallese.*

Nel 1865 lo Stato del Vallese emise un prestito di 1.200.000 franchi, di cui 709.000 rimanevano dovuti il 31 dicembre 1889. Il prestito era rappresentato da 1200 obbligazioni di 1000 franchi fruttanti un interesse del 5 % all' anno e rimborsabili al pari mediante annue estrazione a sorte fino al 1906. Le obbligazioni in possesso dello Stato non dovevano partecipare a queste estrazioni. Nel 1876 lo stesso Stato emise, dietro decreto 2 giugno 1875 del Gran Consiglio e colla mediazione della banca Vidal e C. a Parigi, un nuovo prestito detto « di conversione » per l'ammontare di 4 338.000 fr. diviso in 4338 obbligazioni da fr. 1000, esenti dall' imposta, recanti pure un interesse del 5 % e rimborsabili con annue estrazioni a sorte entro 50 anni, cioè fino a tutto

il 1926. A speciale garanzia del servizio degli interessi furono costituiti per l'importo d'un milione dei crediti ipotecari recanti un interesse non inferiore al 5 % ed il prodotto netto della regia dei sali, valutato a 200.000 fr. circa per ogni anno. I banchieri de Riedmatten e Comp. a Sion sono portatori di titoli del prestito 1865 pel valore nominale di fr. 2000 e di quello del 1876 pel valore nominale di fr. 61000 (51 titoli da 1000 e 20 da 500). Nella sua tornata del 22 novembre 1887 il Gran Consiglio vallesano invitava il governo ad esaminare il quesito se, visto il considerevole abbassarsi del mercato finanziario non fosse possibile d'operare la conversione del debito pubblico ad un più favorevole tasso d'interesse. Ottemperando a questo invito e dopo di essersi assicurato gli occorrenti mezzi finanziarii, il Consiglio di Stato promulgò il 17 ottobre 1888 un decreto del tenore che segue: — *Art.* 1° « Il prestito al 5 % emesso dallo Stato del Vallese nel « 1865 per l'ammontare di fr. 1.200.000 e ridotto nel 31 dicembre « prossimo a 709.000 fr., come quello di conversione contratto nel « 1876 per l'importo di fr. 4.338.000 e ridotto il 31 dicembre 1888 « a fr. 4 018.000 saranno rimborsati anticipatamente. » *Art.* 2° « Il « dipartimento delle finanze è incaricato di prendere le misure ne« cessarie per effettuare al più presto questo rimborso, il quale « potrà essere totale o parziale mediante estrazione a sorte, se« condo l'avviso che sarà diretto ulteriormente ai portatori di « obbligazioni del detto prestito ». Il decreto fu pubblicato nel bollettino officiale del Vallese il 19 ottobre 1888. Con libello 6/8 febbraio 1889 de Riedmatten e C. informarono il Consiglio di Stato che gli contestavano il diritto di procedere al rimborso dei prestiti di cui sopra a condizione diverse da quelle stipulate nei titoli emessi e fissate dagli elenchi d'ammortizzazione o che non volendo restare più a lungo sotto la minaccia dell'annunciato rimborso, essi l'invitavano a dichiarare se intendesse o no di dar seguito alla sua decisione affinchè potessero invocare, al caso, la competente autorità giudiziaria. Il governo rispose che intendeva mettere ad esecuzione il suo decreto per amendue i prestiti e ciò in conformità d'un avviso che recherebbe quanto prima a cognizione del pubblico. De Riedmatten e C. promossero allora un'azione presso il tribunale federale affinchè statuisse che lo Stato del Vallese non ha diritto di rimborsar loro, contro il loro volere e anticipatamente, cioè prima dei termini fissati negli elenchi d'ammortizzazione, le

obbligazioni dei prestiti del 1865 e del 1876. Il tribunale federale si dichiarò incompetente rispetto alle 2 obbligazioni del prestito del 1865 e ammise nel rimanente la promossa azione come fondata.

Ragionamenti: 2. Le conclusioni formulate dagli attori coinvolgono una cumulazione obbiettiva di domanda, poichè tendono a contestare allo Stato del Vallese il diritto di rimborsare anticipatamente le obbligazioni dei due prestiti del 1865 e del 1876. In tal caso e conformemente alla sua invariabile giurisprudenza il tribunale federale non ha veste per pronunciare se non in quanto gli estremi della sua competenza si trovino realizzati rispetto a ciascuna delle accampate conclusioni. Ora, nel fattispecie, gli attori non sono portatori di titoli del prestito del 1865 che pel valore nominale di 2000 fr., epperò, a tenore dell'art. 27 n.° 4 della legge sulla organizzazione giudiziaria, il tribunale federale non è competente per statuire sulla conclusione che si riferisce al rimborso anticipato delle obbligazioni di detto prestito. La sua competenza invece è innegabile per ciò che riguarda la conclusione relativa alle obbligazioni del prestito del 1876, attesochè gli attori siano portatori di questi titoli per una somma di fr. 61000 e i fatti da loro allegati a sostegno di tale competenza non siano contestati. Ne consegue che il pregiudizio cagionato ad essi attori dal rimborso anticipato di detti titoli sorpasserebbe per certo il minimo di 3000 fr. previsto dal precitato art. 27. Si tratta oltracciò di una contestazione di diritto civile fra un Cantone e dei privati ed è quindi forza ammettere che anche la seconda delle condizioni volute da questo articolo per la competenza del tribunale federale si trova in concreto realizzata.

3. Quanto al merito della contestazione le parti cadono d'accordo in questo che il diritto applicabile è quello Vallesano e che la contestazione stessa è segnatamente dominata dall'art. 1070 codice civile, il quale riproduce testualmente l'art. 1187 del cod. nap. e dispone che il termine è sempre presunto stipulato a favore del debitore, a meno che dalla « stipulazione o dalle circostanze risulti che sia stato convenuto anche a favore del creditore ».

Ora in due cause anteriori (*Banca federale* c. *Stato di Friborgo,* Racc. uffic., VI, p. 290 ss. e Union Suisse c. Dörr e San Gallo (ibid., XIV, p. 357 ss.) (1) il tribunale federale ha riconosciuto che questa disposizione è di natura sussidiaria, applicabile cioè soltanto come regola d'interpretazione, quando la volontà delle parti non sia chiaramente espressa. Il tribunale federale ha parimente dichiarato che in tema di prestiti ad interessi la natura stessa del contratto sta a prova di ciò che il termine è stipulato non solo nell'interesse del debitore, ma anche in quello del creditore, avvegnacchè in quella guisa che importa al debitore di non essere astretto al pagamento prima della scadenza, il creditore ha d'altra parte esso pure di regola un vantaggio a non essere turbato prima della scadenza nel godimento degli interessi del suo capitale e a non vedersi forzato a cercare altrove un altro collocamento sovente meno rimuneratore. La quasi unanimità degli autori francesi si sono pronunciati in questo senso e questa opinione concorde ha tanto maggior valore nel caso particolare, data essendo la circostanza della completa identità dei surrichiamati articoli d'entrambo i codici civili. La presunzione che in tema di prestiti ad interesse il termine è stipulato a favore di amendue le parti è ancora più forte laddove si tratti di prestiti dello Stato, i quali si prestano essenzialmente ad un collocamento durevole, sopratutto quando i titoli di questo prestito siano al portatore ed abbiano un valore di borsa dopo di essere stati emessi mediante pubblica sottoscrizione. Il termine quale appare dallo specchio d'ammortizzazione che fa parte integrante del titolo, è un motivo determinante pel soscrittore, cosicchè a meno di esplicita riserva in contrario da parte del debitore o salvo le peculiari circostanze è d'uopo ammettere che il termine stipulato nei titoli costituisce un elemento importante del contratto nell'interesse di ambe le parti e che nè l'una nè l'altra di queste non possono dipartirsene unilateralmente, poichè la facoltà del rimborso innanzi termine

(1) *Repertorio* 1888, pag. 705 e ss.

non fu prevista nelle condizioni del prestito e non figura pertanto fra le clausole riprodotte sui titoli.

4. Questi principî devono reggere anche il caso presente, semprechè non sia dimostro che l'art. 1070 del cod. civile Vallesano ha un significato diverso da quello dell'art. 1187 del cod. nap., o risulti dalle circostanze che il termine fu stipulato a favore del debitore soltanto.

Il governo convenuto opina, a questo riguardo, che siccome il codice civile vallesano si riferisce nel suo art. 1656 circa il mutuo ad interesse all'art. 1666 che concerne le rendite perpetue e vieta al suo art. 1663 di stipulare, rispetto ai crediti di rendite perpetue (1660 ss.) delle proibizioni di rimborso eccedenti il decennio, conviene ammettere la stessa regola, perchè d'ordine pubblico, in merito ai prestiti ordinarii, sebbene rimborsabili per via d'ammortizzazione. Ma l'art. 1656 non ha niente a che fare con la questione di cui si tratta, poichè riguarda soltanto i casi in cui il debitore sia stato *obbligato* al rimborso del capitale prima della scadenza del termine consentito, mentre invece lo Stato Vallese pretende di poter operare un rimborso prima di questo termine; caso previsto e regolato dell' art. 1070. Il convenuto confonde però due istituzioni di diritto assolutamente dissimili; il credito a rendita perpetua, soggetto alle stesse regole in diritto vallesano come in diritto francese (art. 1657 risp. 1909 ss.), è un prestito il cui rimborso può farsi a beneplacito dal debitore, ma non può essere richiesto invece dal creditore; motivo per cui, interpretando l'art. 1187 codice napoleonico, la giurisprudenza francese non ha mai applicato al mutuo ad interesse i principii della rendita perpetua, che può sempre riscattarsi dal debitore, sotto riserva del divieto speciale previsto all'art. 1911, § 2.

I testi degli « *Elementa juris Romano-Vallesii* » citati dal convenuto a sostegno della tesi che nel vecchio diritto vallesano il debitore, in tema di mutuo ad interessi, poteva rimborsare il suo debito in ogni tempo ed a suo grado, qualunque fosse il termine stipulato, parlano precisamente

contro la tentata dimostrazione. Quest'opera riconosce bensì che nelle obbligazioni a termine e di regola il termine si presume stipulato a favore del debitore e che questi può quindi liberarsi in ogni tempo innanzi termine, ma il § 557 aggiunge che ciò può farsi unicamente a patto che non risulti dalle circostanze essersi fissato il termine stesso a favore di entrambe le parti (nisi æque creditoris ac debitoris gratia dies adjectus appareat). Gli è dunque la stessa regola come quella sancita all'art. 1070 del codice vallesano e non regge l'asserto che la questione del rimborso anticipato si trovi soggetta, nel Vallese, a delle regole affatto speciali e che i principî ammessi nelle surriferite sentenze del tribunale federale non debbano trovare la loro applicazione nel caso particolare...

5. Lo Stato del Vallese non ha poi nessuna ragione di trincerarsi dietro la sua sovranità per sfuggire alla stretta applicazione dei principî di diritto civile. Nei prestiti in litigio chi ha contrattato fu il fisco, vale a dire una personalità di diritto privato, epperò — in assenza di esplicite disposizioni contrarie della legislazione federale o cantonale — lo Stato deve, per ciò che risguarda il contratto civile, rimanere soggetto ai principî generali del diritto.

Parimente per ciò che riflette l'allegato esempio di altri Stati. Pure ammettendo che certi Stati stranieri e persino dei Cantoni svizzeri abbiano, come assevera il governo convenuto, convertito dei prestiti senza incontrare alcuna opposizione da parte dei soscrittori e senza che il rimborso anticipato fosse stato previsto e riservato all'atto dell'emissione, — questa circostanza non è tuttavia di nessun rilievo, attesocchè la rinuncia di questi creditori ad un diritto non possa esercitare influenza di sorta sulla situazione giuridica degli attori attuali, così come risulta dal contratto (vedi la già citata sentenza nella Banca federale, cons. 4 e 9).

Infine, per dimostrare l'assenza d'ogni interesse nei portatori di titoli ad opporsi al pagamento anticipato, il convenuto vorrebbe trarre argomento da ciò che avendo ottenuto dallo Stato 4338 titoli da fr. 100 per 3 ½ milioni soltanto

da essa versati in numerario, la casa Vidal doveva anzi aver premura di essere rimborsata, alfine di realizzare un premio considerevole. Senonchè anche questo ragionamento non ha l'ombra di significato rimpetto ai terzi portatori di titoli. Le trattazioni e stipulazioni intervenute fra lo Stato del Vallese e la casa Vidal non li riguardano nè punto nè poco, e poichè — nella loro qualità di portatori d'obbligazioni — non fanno alcuna menzione di questi fatti, essi hanno tanto maggior diritto di pretendere all'osservanza stretta dello specchio d'ammortimento che figura su tali titoli, come pare di opporsi ad ogni rimborso anticipato. in quanto si fu precisamente la speranza (suggerita loro da detto specchio) di godere a lungo d'un collocamento sicuro ad interesse lucrativo che l'indusse a diventare acquirenti di siffatti valori.

C. O., 24 — Legge d'organizzazione giudiziaria federale, art. 30 — Stato di fatto — Suo carattere vincolante pel tribunale federale rispetto al rapporto di causalità fra la conclusione d'un contratto ed il dolo di uno dei contraenti.

Sentenza 22 novembre 1889 del tribunale federale nella causa *Jenni* c. *Blumer*.

Un contratto di società stipulato fra tre cittadini glaronesi stipulava tra altro che in caso di morte di uno dei soci gli altri due avrebbero il diritto di rilevare gli stabili della società ai prezzi indicati nell'ultimo inventario. Morto uno dei tre (Pietro Jenni) prima della scadenza del contratto, gli altri due P. ed F. Blumer dichiararono di voler fare uso di tale diritto. Ma gli eredi del primo obbiettarono, non potersi esercitare quest'ultimo se non dopo trascorso il periodo contrattuale. Venute dappoi le parti ad un accomodamento buonale, gli eredi J. si accontentarono d'un rimborso corrispondente alle emergenze dell'ultimo inventario. Eseguito l'accordamento, P. ed F. Blumer vendettero un molino

che aveva appartenuto alla società per un prezzo eccedente d'assai quello figurante nell' ultimo inventario e si venne altresì a sapere che le relative negoziazioni col compratore erano state intavolate da uno dei venditori già prima che si addivenisse all'accomodamento con gli eredi J., motivo per cui questi, invocato l'art. 24 C O., domandarono in giudizio l'annullazione dell'accomodamento stesso, allegando che al momento della sua stipulazione i due B. non avevano recato a loro notizia le trattative in corso e tacciuto quindi dolosamente dei fatti la cui cognizione avrebbe esercitato sulle loro intenzioni un' influenza decisiva I tribunali di Glarona respinsero però l'azione promossa e il loro giudizio fu confermato eziandio dal tribunale federale, che si espresse — fra altro — in merito all' interpretazione dell' art. 24 C. O. ed alla questione dello stato di fatto in rapporto all'art. 30 della legge organica giudiziaria nel modo seguente :

Ragionamenti: Giusta l'art. 30 § 4 della legge sull' organizzazione giudiziaria federale, il tribunale federale non é giudice della quistione di fatto ma della quistione di diritto soltanto; l' apprezzamento del contenuto di puro fatto della procedura da parte dei tribunali cantonali non soggiace al suo sindacato; il suo cômpito si restringe invero all' esame giuridico della decisione che gli viene deferita nell'interesse di un' applicazione uniforme del diritto federale privato. Le illazioni di fatto dei tribunali cantonali esso deve quindi porle senz'altro a base del suo giudizio e fare oggetto del suo sindacato soltanto la giusta applicazione del diritto obbiettivo, ossia delle norme legali o delle nozioni di diritto. Ora il tribunale cantonale mise in sodo, da una parte, che dopo la morte del Pietro Jenni i convenuti erano partiti dall' idea, aver essi oramai un diritto assoluto di libera disposizione sugli stabili della ditta, e d'altra parte che l'omissione della comunicazione delle trattative in corso per la vendita del mulino erano rimaste senza influenza di sorta sulla decisione degli attori. Entrambe queste constatazioni sono di puro fatto e non accusano qualsivoglia errore di diritto. Senonchè appunto grazie ad esse l'azione degli eredi J. ha perduto la sua base

di fatto. Perchè apparisse fondata, sarebbe difatti occorso dimostrare giusta l'art. 24 C. O., che gli attori furono indotti al contratto da atti dolosi dei convenuti. Ora è bensì vero che per «dolo» nel senso della legge si possono intendere anche gli atti d'omissione, specie il tacere dei fatti veri; ma occorre pur sempre che tale silenzio sia stato «doloso», che la parte abbia avuto o dovuto onestamente avere coscienza dell' obbligo suo d'informare l'avversario, di mettergli sott'occhio i rapporti e le circostanze realmente esistenti. Epperò, se dopo la morte del P. Jenni, i convenuti erano d'avviso, poter essi disporre con assoluta libertà degli stabili della ditta, essi dovevano ritenersi altresì dispensati dall'obbligo d'informare gli eredi di detto Jenni delle trattative circa la vendita del mulino, che non li riguardavano più. E non si può dire neppure che essi non abbiano potuto vedere onestamente che il contratto di società concedesse loro il vantato diritto, attesochè il contratto stesso sia nella sua dizione letterale suscettibile di varia interpretazione e non sianvi del resto altri fatti in procedura, i quali escludano per avventura l'ammissibilità di tale credenza da parte dei convenuti nel loro diritto. Dovesse quindi anche l'opinione dei convenuti di essere autorizzati a rilevare l'affare dopo la morte del Jenni sulla semplice scorta dell' ultimo inventario apparire come erronea e foss' anche mestieri ammettere che a tenore del contratto di società essi avrebbero dovuto recare le trattative per la vendita a cognizione degli eredi J., i fatti accertati escluderebbero sempre l' intenzione dolosa dei convenuti. I fatti stessi escludono parimente l'ammissibilità della esistenza di un rapporto causale fra il contegno — che si taccia d' illegittimo — dei convenuti e la decisione degli attori di concludere la transazione o l'accomodamento di cui sopra. Il giudice cantonale ha stabilito in fatto che la comunicazione dei risultati ottenuti dalle trattative in corso sarebbe stata senza influsso sulla deliberazione degli attori. Esso ha quindi statuito che fra il silenzio osservato dai convenuti circa le trattative di vendita e la risoluzione degli attori non esiste nessun rapporto di causa ad

effetto, che anzi quel primo fattore o momento non fu d'alcuna importanza per il secondo, la risoluzione degli eredi J. Questo giudizio riposa sopra un' illazione che il giudice stesso ha desunto dal materiale della procedura, ossia sopra un'illazione di puro fatto, che non poggia sull'applicazione di regole o di nozioni giuridiche e che sfugge pertanto al sindacato del tribunale federale. Se il giudice cantonale avesse detto, che agli attori sarebbe incombuto l'obbligo di provare in modo speciale che la comunicazione circa le trattative della vendita sarebbe stata di rilievo per la loro decisione, e che tale prova in realtà non fu prodotta, si potrebbe allora certo parlare di un errore di diritto, senonchè il querelato giudizio non si limita a statuire che il rapporto causale in discorso non fu provato in modo speciale, ma pone come assodato senz'altro il fatto recisamente negativo della non — esistenza di tale rapporto e di più che l'omissione rimproverata ai convenuti non fu di nessuna influenza per la determinazione degli attori. Siamo dunque in presenza di una constatazione riposante sopra considerazioni di mero fatto e il tribunale federale deve porla a base del suo giudizio senza prima esaminare se corrisponda o NON corrisponda al vero.

Nella stessa sentenza del tribunale federale furono enunciati anche i principî seguenti che stacchiamo dai rispettivi considerandi, non offrendo questi nel rimanente alcun giuridico interesse per altri che per le parti in lite.

« Il dolo previsto all'art. 24 C. O., quale causa che vizia i contratti, può consistere — secondo i casi — (com'è già detto sopra) anche in un atto d'omissione. Nè occorre, perchè siavi dolo a senso di legge che si siano ingenerate delle chimeriche speranze, bastando invece che si siano dissimulati o taciuti intenzionalmente dei fatti veri. Chi profitta di un errore in cui versa la controparte, quando invece la buona fede gli comanderebbe di dissiparlo, si rende colpevole di dolo al pari di colui che la induce egli stesso in errore. In questo caso però bisogna che chi ha dissimulato i fatti a lui noti abbia agito con cattiveria e con la persuasione che il suo dovere gli avrebbe piuttosto imposto di informare la controparte.

« I contratti che appartengono pel loro contenuto alla sfera giuridica disciplinata dal codice federale delle obbligazioni, soggiacciono alle disposizioni di questo anche quando siano stati conchiusi in via di *transazione* per evitare una decisione giudiziaria su pretese contestate ».

C. O., 117, 122 — Recesso dal contratto per la mora dell'altro contraente.

Sentenza 28 dicembre 1889 del tribunale federale nella causa *Brugger* c. *caseificio di Niederwyl.*

Brugger aveva comprato nella primavera del 1887 il latte del caseificio di Niederwyl e si era obbligato a garantire il pagamento del prezzo mediante due sigurtà benevise. Non avendo però potuto procurarsele entrambe, sostituì la mancante con la dazione in pegno de' suoi formaggi e la società del caseificio se ne dichiarò soddisfatta. Senonchè anche l'altro fidejussore cadeva già nell'ottobre successivo in concorso e la società stabiliva al B. un termine di pochi giorni entro il quale prestare altra garanzia, senza di che si chiuderebbe il caseificio. Non avendovi il B. ottemperato, la società ritenne fin dal 16 dicembre il contratto come risoluto e vendette il suo latte altrove. B. promosse allora azione di risarcimento, allegando segnatamente che la convenuta società non aveva nessun diritto di fissarle quel termine per la prestazione d'altra garanzia sotto comminatoria del recesso, avvegnachè non sia mai stato « interpellato » in conformità dell'art. 117 § 1, C. O. Aggiungeva che del resto il termine era troppo breve e che l'ultimo giorno dello stesso egli aveva notificato i nomi di due fidejussori. Le istanze cantonali e il tribunale federale respinsero nondimeno l'azione come infondata, in sostanza sulla scorta del seguente

Ragionamento: La società convenuta aveva certamente il diritto di fissare all'attore un congruo termine per la sostituzione del fidejussore giusta l'art. 122 C. O., e di significargli altresì che allo spirare del medesimo, senza che egli ne abbia profittato, essa recederebbe dal contratto. Nè occorreva

alcuna previa diffida del Brugger, perocchè nella fissazione del termine era contenuta già simultaneamente anche « l'interpellazione » mediante la quale il debitore fu costituito in mora. La legge difatti non richiede che la fissazione del termine in discorso debba avvenire soltanto dopo la intimazione della diffida speciale, ossia in realtà con una seconda interpellazione o diffida del debitore. Anche il termine di sei giorni appare come congruo. Che se Brugger lo ha trovato troppo breve, sarebbe stato suo compito quello di chiederne la proroga; non avendolo fatto, non può più lamentarsi in appresso della soverchia brevità del termine che accettò così tacitamente. L'attore sapeva del resto già da tempo che doveva prestare cauzione, nè può pretendere di aver adempito a tale suo obbligo con la pura e semplice enumerazione dei nomi di due fidejussori; bensì avrebbe dovuto produrre al tempo stesso anche l'atto mediante il quale questi si obbligavano come tali con la propria firma.

Pretesa violazione della legge federale sulle marche di fabbrica — Competenza del tribunale federale.

Sentenza 14 febbrajo 1890 del tribunale federale nella causa *Eichenberger* e *Hunziker*.

Considerando: Il tribunale federale è competente a conoscere dell'inoltrato ricorso non solo in quanto questo si appoggia ad una violazione dell'art. 19 della costituzione cantonale (argoviese), che sanziona il principio del « nulla pœna sine lege », ma anche in quanto si riferisce ad un'asserta violazione della legge federale sulle marche di fabbrica per parte del giudice che ha prolato la sentenza penale. Il tribunale federale ha difatti già riconosciuto e motivato questa sua (seconda) competenza a più riprese e non ha motivo per rinvenirne. Resta però bene inteso che la competenza stessa si limita alla disamina se la sentenza di cui si tratta sia o

non sia contraria in massima ai prescritti di detta legge federale, e non si estende invece a quella dei fatti che stanno a base del merito della causa giudicata.

C. O., 26 — Timore incusso dalla minaccia di atti giuridici dell'ordine penale.

Sentenza 27 dicembre 1889 del tribunale federale nella causa *Toggwiler* c. *Juckers*.

Considerandi: L'attore non ha minacciato il convenuto di un male che gli volesse arbitrariamente infliggere, ma procedette contro di lui nelle vie di legge col provocare l'intervento legale della competente autorità penale. Le misure prese da questa si caratterizzano come un lecito esercizio della potestà dello Stato, che non vale ad immutare la posteriore annullazione della inchiesta penale, perocchè anche supponendo che si dovesse constatare in progresso di tempo non esservi stato alcun motivo di procedere in via penale, l'incoazione dell'inchiesta penale, che condusse a tale risultato, sarebbe sempre stata una misura legalmente autorizzata. Il fatto di minacciare qualcheduno di atti giuridici, sia pure di provocare contro di lui l'azione della giustizia penale (p. es. collo sporgere una denuncia ecc.), non costituisce per se medesimo un atto illecito; epperò il timore che tali procedimenti possono inspirare a chi ne sia l'oggetto non può essere considerato come cagionato illecitamente e come tale da viziare il suo consenso a senso dell'art. 26 C. O. Si ha invece un atto illecito quando la minaccia di adire la giustizia penale sia fatta abusivamente o quando il denunciante profitti del timore di gravi mali, come la privazione della libertà, l'offesa al credito ed all'onore ecc. che la medesima ha incusso al denunciato per estorcergli delle prestazioni o degli impegni ai quali egli non ha diritto di sorta e che il denunciato non avrebbe consentiti qualora la sua volontà fosse stata libera.

Prescrizione dell'azione di risarcimento per sinistro ferroviario — Legge fed. 1° luglio 1875, art. 10.

Sentenza 23 maggio 1889 del tribunale federale nella causa *Kurz* c. *Ferrovie badesi*.

Estratto dei considerandi: La legge federale sulla responsabilitità delle imprese di trasporti istituisce (al suo art. 10) per le azioni di risarcimento una prescrizione speciale, *sui generis*, breve, e quanto all'inizio come per la sua durata e le cause d'interruzione diversa da quella del diritto comune. Se, da una parte, la responsabilità delle ferrovie vi fu allargata oltre i confini previsti dal diritto comune, segnatamente nel senso ed all'intento di addossare all'impresa responsabile l'onere della prova, d'altra parte invece la portata della medesima vi è circoscritta riguardo al tempo. Le ragioni scaturienti da siffatta responsabilità devon trovare pronto disbrigo e la responsabilità stessa non essere tenuta troppo a lungo ed indeterminatamente in sospeso, perocchè coll'andar del tempo la prova delle cause del sinistro incombente all'impresa le diventa necessariamente sempre più disagevole. Questo concetto in considerazione del quale il principio o la decorrenza del termine di prescrizione fu, nel citato art. 10, fissato al giorno, al momento di un determinato avvenimento esterno ossia della lesione (uccisione, distruzione, danneggiamento ecc.) e, non come, per la prescrizione ordinaria, a quello della nascita o rispettivamente della esigibilità del credito (C. O., 149), oppure a quello in cui il danneggiato conobbe il danno (C. O., 69). Che se il ripetuto art. 10 fa decorrere la prescrizione delle azioni per compenso di danno proveniente da lesioni corporali dal giorno in cui ebbe luogo la lesione stessa, per questo giorno può manifestamente intendersi soltanto quello in cui ebbe luogo il fatto che recò lesione al corpo del sinistrato istante, non quello in cui se ne fecero sentire

i dannosi effetti. Là dove il legislatore ha inteso prendere per norma della decorrenza del termine di prescrizione quest' ultimo giorno, lo ha anche detto in modo esplicito e chiaro: così verbigratia rispetto alla responsabilità dei fabbricanti per le malattie professionali dei loro operai.....

Garanzia della proprietà — Suoi limiti.

Sentenza 1° marzo 1889 del tribunale federale nella causa *Spiess e Closer* c. *Zurigo*.

Estratto dei considerandi: Nessuno può pretendere d'avere un diritto privato in virtù del quale gli sia lecito di chiedere che non venga immutato per niente il vigente ordinamento giuridico obbiettivo di uno Stato. Dalla garanzia costituzionale della proprietà, quand'anche la si consideri come un limite posto al potere legislativo, non si può far scaturire una conseguenza maggiore di quella che autorizza a negare al legislatore la facoltà di sopprimere dei diritti privati senza corrisponsione del relativo completo risarcimento, oppure, quando siano contestate la massima e la misura di questa, la facoltà di precludere la via giudiziaria a coloro che si credano lesi nei loro diritti privati......

Fissazione d'indennizzo in causa d'espropriazione — Pratica del tribunale federale di fronte ai preavvisi delle sue delegazioni.

Sentenza 22 marzo 1889 del tribunale federale nella causa della *Società ferroviaria Giura-Berna-Lucerna* c. *fratelli Hauser*.

Estratto dai considerandi. Laddove si tratti semplicemente di questioni relative a stima dei beni espropriati o dei danni derivanti dalla espropriazione il tribunale federale suole, di regola, far suo il concorde avviso della sua delegazione di istruttoria e peritale, a meno che non venga provato in modo

convincente che la medesima si è sbagliata. Questa delegazione difatti, per le cognizioni peculiari e tecniche ond'è posseduta, così come per quelle attinte all' ispezione dei luoghi, è assai meglio di lui, che deve statuire unicamente sulla scorta degli atti, in grado di farsi un giusto e completo concetto della situazione. E questo è vero anche quando l'avviso della delegazione del tribunale federale diverga sensibilmente da quello della commissione federale di stima, perocchè in tal caso è d'uopo considerare che avendo quella già sott'occhio il lavoro di questa, ha potuto apprezzarne al loro giusto valore, in confronto della reale situazione di fatto, i motivi.

Bevande spiritose — Vendita al minuto — Libertà di commercio.

Anche coloro che esercitano per professione il commercio all'ingrosso delle bevande spiritose, sono sottoposti alle disposizioni sancite dai singoli Cantoni per la vendita al minuto delle stesse bevande, a sensi dell'art. 8 della relativa legge federale.

Consiglio Federale: Decreto 8 aprile 1890 sopra ricorso *Landtwing* c. *Giudice di polizia* di Neuveville.

I fratelli Landtwing, distillatori di *kirschwasser* a Svitto, ricorsero nel 20 febbrajo scorso al Consiglio federale contro una sentenza 28 gennajo 1890 del giudice di polizia di Neuveville (Berna) che li condanna per contravvenzione al regolamento cantonale del maggio 1889 concernente il commercio del vino e delle bevande spiritose.

Dopo di aver preso conoscenza del rapporto del Governo di Berna, il Consiglio federale, sulla proposta del Dipartimento dell'interno, rigettò il ricorso siccome infondato, pei motivi seguenti:

1. A sensi dell'articolo 59 della legge 27 giugno 1874 sull'organizzazione giudiziaria federale, il Consiglio federale deve in ogni ipotesi, come d'altronde è ammesso da ambedue le parti contendenti, ritenere di sua competenza la decisione sul ricorso.

2. Nel merito non sono in contestazione le attribuzioni dei Cantoni a riguardo del commercio al minuto delle bevande spiritose a stregua dell'articolo 8 della relativa legge federale. Soltanto i ricorrenti sostengono che i cittadini che esercitano professionalmente il commercio all'ingrosso delle bevande spiritose, possono fare eziandio le operazioni del commercio al minuto dello stesso articolo, senza che si abbia il diritto di sottoporli alle disposizioni legislative speciali sancite per questo commercio. Siffatta interpretazione non regge. Il citato articolo 8 non parla di commercianti all'ingrosso e di commercianti al minuto di bevande spiritose, ma di commercio all'ingrosso e di commercio al minuto, considera dunque le operazioni che si fanno dell'articolo. Chiunque vende bevande spiritose in quantità inferiori al limite fissato dalla legge pel commercio al minuto deve sottomettersi alle prescrizioni legislative concernenti questo commercio, qualunque siano del resto le altre sue operazioni commerciali. I ricorrenti non avendolo fatto, il ricorso contro le conseguenze legali del loro operato non può essere accolto.

3. Il Consiglio federale non può del pari riconoscere fondato l'asserto dei ricorrenti, secondo cui la sentenza penale del giudice di polizia di Neuveville costituirebbe una violazione della libertà d'industria garantita dalla costituzione federale. Primamente è d'uopo avvertire che l'attuale articolo 31 della costituzione federale eccettua dal principio della libertà assoluta di commercio e d'industria la fabbricazione e la vendita delle bevande spiritose. In secondo luogo l'art. 8, lemma 3, della legge federale concernente le bevande spiritose, impone precisamente ai Cantoni l'obbligo di sottoporre lo smercio e la vendita al minuto di quelle bevande ad una autorizzazione e ad una tassa proporzionata all'importanza del commercio ed al valore delle merci; finchè non sia emanata una legge federale in materia, spetta ai Cantoni lo stabilire la cifra della patente. Se adunque i ricorrenti fanno sul territorio del cantone di Berna delle operazioni di vendita al minuto di bevande spiritose, devono incontestabilmente per queste operazioni

sottoporsi alle restrizioni vigenti in esso Cantone per la vendita al minuto. D'altra parte è in concreto indifferente che il cantone di Berna abbia o non abbia acconsentito a delle facilitazioni intercantonali per la concessione delle autorizzazioni per la vendita al minuto.

Giurisprudenza Ticinese.

Omicidio — Prova indiziaria dell'autore del delitto — Suoi estremi nella legge ticinese — Indizi della presenza dell'accusato nel luogo e nel tempo del commesso delitto — dell'incolpazione dell'offeso, — e della confessione stragiudiziale — Prova dell'indizio — Indizi favorevoli all'accusato.

Sentenza 1° aprile 1890 del tribunale di appello nel processo in odio di *Campana Emilio.*

Fatto: La giustizia di pace del circolo di Sonvico, la mattina del 28 gennaio 1889, recatasi in Osnago, frazione di Scareglia, coll'assistenza di un municipale e del dottor Antonini, di Lugaggia, constatava di avere nella cucina della casa di abitazione di Giovanni Petralli fu Giacomo trovato il cadavere di esso Petralli giacente a terra e coperto da diverse ferite.

Nel relativo processo verbale ed annesso referto medico furono descritte le dette ferite, la più grave delle quali nella parte posteriore del collo sotto l'orecchio destro, fu giudicata causa della morte del Petralli.

Interpellate dal giudice di pace le signore Fontana Luigia di Bidogno, e Petralli Maria di Carlo, di Scareglia, risposero che la sera antecedente verso le 7 $^1/_2$ circa si trovavano in casa del Petralli Giovanni e viddero entrare improvvisamente

ed infuriato il detto Petralli colla faccia piena di sangue, ed interrogato dalla moglie e dalla figlia rispose piano e stentato « *Mieto* ».

La Fontana, dopo questa scena, si allontanò di là e la Maria Petralli aggiunse di aver visto a cadere il Giovanni Petralli, dopo di che si allontanò anch'essa, raggiungendo la Fontana.

Appena in possesso del detto verbale della giustizia di pace di Sonvico, l'istruttore giudiziario sostituto, nel 29 gennaio 1889, apriva l'inchiesta, ordinando tosto l'arresto di Campana Emilio di Lazzaro, di Piandera, che si ritenne essere stato la persona designata dal morente Giovanni Petralli colla parola « *Mieto* »; ordinò pure la sezione cadaverica dell'ucciso Giovanni Petralli, che fu praticata dai medici periti d.r Paolo Lepori di Origlio, e dott. S. Antonini suddetto; — il relativo referto 1° febbraio 1889 confermava, circa la causa della morte del Giovanni Petralli, la conclusione del verbale della giustizia di pace.

È da notarsi che l'istruttore ordinava anche una perquisizione nella casa di certo Carlo Petralli, di Osnago, il quale era caduto in sospetto esso pure di essere l'autore dell'omicidio di Giovanni Petralli, perchè altra volta era stato accusato di tentato omicidio sulla persona di esso Giovanni Petralli e per altre circostanze.

L'inchiesta fu chiusa il 29 marzo 1889, riaperta il 9 aprile detto e chiusa il 2 maggio successivo, cosicchè la lodevole Camera di accusa alli 8 maggio stesso emanava il decreto di accusa in odio del Campana Emilio per titolo di omicidio premeditato sulla persona di Giovanni Petralli, a senso degli articoli 287-288, lettera *b*, in relazione all'art. 51, § 2 del codice penale.

L'inchiesta venne poi riaperta una seconda volta alli 2 luglio 1889, per raccogliere delle rivelazioni asserte state fatte in prigione dall'accusato, e chiusa definitivamente il 18 dello stesso mese senza più occupare la Camera di accusa.

I dibattimenti in prima istanza ebbero luogo nei giorni

23, 24, 26, 28 e 29 agosto 1889 nel quale ultimo giorno furono sospesi per malattia dell'avvocato difensore; furono ripresi nei giorni 14 e 15 ottobre stesso anno, e la sentenza proferta il 16 di detto mese; il dispositivo di essa porta la completa assoluzione dell'imputato Emilio Campana.

Col giorno 27 agosto il tribunale distrettuale di Lugano aveva praticato una visita in luogo, il cui verbale è trascritto in quello dei dibattimenti di prima istanza.

Il Campana era assolto dalla imputazione di omicidio premeditato non solo, ma anche da quelle subordinate di omicidio senza causa e per solo impulso di brutale malvagità, di omicidio volontario, di omicidio improvviso nell'impeto dell'ira.

È a notarsi che dinanzi al tribunale distrettuale di prima istanza la vedova dell'ucciso Giovanni Petralli erasi, per sè e per le proprie figlie, presentata ai dibattimenti come parte civile, ma all'udienza del 29 agosto 1889 essa Petralli insinuò al tribunale una dichiarazione con cui recedeva da ogni azione civile contro l'accusato Emilio Campana.

I dibattimenti in questa sede di appello ebbero luogo nei giorni 28, 29 e 31 marzo prossimo passato, e la sentenza proferta oggi 1° aprile corrente.

In fatto ed in diritto: La prova diretta dell'autore della uccisione di Giovanni Petralli non emerse in processo; nessun testimonio fu presente a quel fatto. Le emergenze processuali però non lasciano dubbio che la morte del Petralli sia stata l'effetto di un delitto. La prova diretta fa pure difetto sul punto di vedere se si tratta di un omicidio premeditato o di altra configurazione di omicidio, di cui ai quesiti 2°, 3° e 4°. Ma questa ricerca è affatto subordinata e da istituirsi nel solo caso che fosse risolta in senso affermativo la questione principale, quella cioè di vedere se della uccisione del Giovanni Petralli possa essere ritenuto e dichiarato autore l'accusato Emilio Campana.

È d'uopo esaminare se gli indizi cui fece capo il procuratore pubblico costituiscono la prova legale, giusto cui sono obbligati i giudici ad emanare il loro giudizio, a sensi degli

art.[li] 168, 169, 171 e 174 della procedura penale, in relazione agli articoli 56 della legge organico-giudiziaria 1° maggio 1883, e 1 della legge 27 maggio 1887.

È noto che nella dottrina e nella legislazione la prova per indizi non è ammessa senza contrasti. Alcuni la rigettano affatto; altri non l'ammettono che in dati casi e sotto diverse restrizioni e cautele. Ciò è riferito distesamente dal *Mittermayer* nel suo « *Trattato della prova in materia penale* » parte VII. Specialmente, osserva il celebre criminalista alemanno, è dato poco credito alla prova indiziaria in quelle legislazioni in cui è adottato il sistema istruttorio (ed anche nel misto come il nostro) dove la sentenza appartiene a giudici giurisperiti e permanenti. Avversario autorevole e deciso della prova indiziaria fu tra i criminalisti italiani l'insigne Carmignani, il quale, come nota il Carrara, persistè costante in questa sua opinione dalla 1ª edizione de' suoi *Elementi* nel 1807 sino all'ultima edizione nel 1833.

Il legislatore ticinese ha attribuito forza di prova legale agli indizi « quando la loro moltiplicità o la loro gravità attesti non solo la certezza del fatto, ma ne escluda la logica possibilità contraria »: – articoli 169 e 174 procedura penale.

Il legislatore nostro ha consacrato una delle principali regole che, ad avviso del Mittermayer, dovrebbero essere stabilite in materia d'indizi da ogni savio legislatore, cioè che la concordanza degli indizi a carico dello accusato debba essere tale che sia d'uopo *necessariamente* ritenerlo reo secondo il corso ordinario delle cose. In altri termini, scrive l'illustre professore, il convincimento del giudice deve essere tale da *non lasciar luogo a dubbio ragionevole.* Quand'anche gli indizi abbiano tutte le condizioni richieste dalla legge, nonpertanto il giudice deve comprendere che per poter far fede è d'uopo che scenda nel fondo della sua coscienza e si interroghi se gli rimane *il menomo dubbio* sulla reità dell'imputato — opera citata, cap. LXIII, pagina 349 e seguenti. — Riconosce però lo stesso autore che con siffatta regola, la quale non permette la condanna se non quando dagli indizi

risulti la dimostrazione *immediata* e *precisa* del fatto e della reità dell'agente e quando nell'ordine naturale delle cose *sia impossibile* supporre che altri fuori dell'accusato abbia potuto commettere il delitto, il legislatore si mostra troppo difficile e non lascia al giudice tutta la libertà del convincimento proprio dei giurati.

Ciò premesso, è d'uopo esaminare se gli indizi a carico dell'accusato Emilio Campana siano tali, o per la loro molteplicità o per la loro gravità, da accertare la certezza della sua colpabilità e da escludere la logica possibilità che altri fuori di lui abbia potuto commettere l'omicidio di Giovanni Petralli.

Colla sentenza di questo tribunale di appello del 7 febbrajo 1888, nel processo contro Silvio Ginella, furono ritenute in materia di indizi alcune massime che qui giova ricordare. Fu ritenuto che la capacità a delinquere dell'accusato, derivante da' suoi precedenti, dal suo carattere, dalle sue passioni, la sua proclività a trascendere *ex impetu* ad atti di violenza contro le persone, ed anche una certa spinta o movente al delitto di cui è accusato, non costituiscono che una *remota presunzione* od *amminicolo* non producente che un semplice sospetto, valevole a determinare perquisizioni ed indagini da parte dell'istruttore, ma non possono riguardarsi come veri indizi facienti prova.

Il Mittermayer infatti insegna che le presunzioni risultanti dalla condotta dell'imputato, dalla sua moralità, dalla sua inclinazione al delitto, non costituiscono dei veri indizi, ma sono semplici amminicoli indicanti al giudice che la persona designata da quelle presunzioni era capace di commettere il delitto. E prima del Mittermayer, il Carmignani aveva classificato tra gli indizi *remoti*, cioè che presentano col delitto un rapporto o nesso soltanto *verosimile*, ma non *probabile*, la causa di delinquere, l'aver manifestato prima in qualunque modo (e quindi anche con atti di violenza e con minaccie) la intenzione di delinquere, il genere di vita anteriore al delitto e l'abitudine di delinquere, l'essere convinto di men-

zogna, l'essere incolpato dall'offeso, la fama o voce pubblica purchè anteriore alla cattura e non se ne conosca l'autore ecc.

Non è d'uopo quindi soffermarsi a ricercare se risultino provate o meno in processo le accennate circostanze a carico dell'imputato Emilio Campana; non costituendo esse, giusta la dottrina e la giurisprudenza nostra che semplici amminicoli od indizi remoti, non può ritenersi neppure dalla loro moltiplicità che altri fuori di lui abbia commesso l'omicidio del Petralli, quand'anche fossero ineluttabilmente assodate in processo come fatti; mancherebbe la necessaria loro efficacia logica, ossia il requisito di «*perfetti nella sostanza dell'indizio*», come dicono i pratici, vale a dire non sarebbero abbastanza concludenti nel rapporto o connessione loro col delitto di cui si tratta.

Lo stesso dicasi delle presunzioni od indizi che furono dedotti dal diverbio avvenuto la sera del fatto tra l'accusato ed il Giovanni Petralli e dal contegno dell'accusato stesso subito dopo il fatto.

E di vero non emerse in processo che l'epiteto di *ligosa* dato dal Giovanni Petralli all'accusato la sera del fatto, eccitasse nell'Emilio Campana un risentimento qualsiasi, per cui se ne mostrasse offeso al punto di trascendere a ritorsioni verbali, e molto meno a vie di fatto od a minaccie. Erano *quieti e pacifici*, dice un testo. Il Campana si limitò ad osservare semplicemente e senza asprezza, che se egli aveva chiamato *Pacin* il Petralli, fu perchè così lo chiamavano tutti, mentre a lui Campana nessuno aveva mai detto *ligosa*, parola che nel dialetto del paese significa *fannullone*. Da queste parole dette pacatamente, nonchè dall'invito ad andare a bere un bicchiere, dirette in seguito dal Campana al Petralli, non è lecito dedurre indizi di colpabilità del prevenuto, mancando tra i due fatti quella connessione, anche semplicemente verosimile, necessaria a costituire un indizio sia pure soltanto remoto.

Non abbastanza concludente sarebbe del pari lo indizio dedotto dal contegno dell'accusato tosto dopo il fatto delittuoso, di cui è questione.

Il Campana Emilio non si diede alla fuga, non si nascose e neppure cercò di sottrarsi alla vista di alcuno, non corse a lavarsi o a mutare di abiti, non si mostrò nè stravolto, nè pallido, nè conturbato. Fu visto in quei momenti nella sua bottega a vendere del tabacco, a servire del vino ad avventori, e poco dopo recavasi ad accompagnare un amico, il Giovanni Campana, al Maglio di Colla.

Non è questo di certo il contegno di chi avesse quella sera, anzi pochi istanti prima, commesso un delitto così atroce quale fu l'eccidio del Giovanni Petralli.

Un simile contegno in colui che avesse consumato quella strage sarebbe anzi, giusto l'ordinario corso delle cose, un vero fenomeno morale, un caso straodinario ed inaudito per un giovanotto come il Campana e pei costumi miti ed aperti delle nostre popolazioni campagnole.

Ad ogni modo se il contegno dell'accusato la sera del 27 gennaio 1839 non porta a far ritenere l'assoluta sua innocenza, deve portarci per lo meno a riguardare come ampiamente elisa e paralizzata quella qualunque sospicione che il pubblico ministero volle dedurre dal fatto che esso Campana, all'annuncio della uccisione del Petralli, non si mostrò molto commosso e non disse d'essersi poco prima trovato ed abboccato con lui nella casa di Carlo Petralli.

È ovvio del resto che anche un innocente taccia cose che potrebbero attirare su di lui dei sospetti.

Di maggiore concludenza e gravità, se fossero legalmente provati, sarebbero gli indizi desunti dalla presenza dell'accusato nel luogo e nel tempo del commesso delitto, dalla incolpazione dell'offeso e dalla confessione stragiudiziale del prevenuto.

Converrà esaminare partitamente questi tre indizî:

A. *Presenza dell'accusato nel luogo e nel tempo del commesso delitto:*

L'indizio desunto dal fatto della presenza (non altrimenti spiegabile) dell'accusato nel luogo e nel tempo del commesso delitto, sarebbe concludente nel suo rapporto coll'omicidio di

Giovanni Petralli quando fosse ineluttabilmente assodato nella prova come fatto.

Ora la prova legale del fatto non esiste.

Certa Maria Petralli, moglie di Carlo, ha deposto che « la sera del fatto, tra le ore 7.25 e le 7.30, recatasi nella « sua stanza da letto ed aperta la finestra per chiudere le « gelosie (persiane), vide nel sottostante orto, alla distanza di « metri 5 $^{1}/_{2}$ circa, il Campana Emilio appoggiato ad una pa- « lizzata. Dopo 10 minuti circa sentì Giovanni Petralli gridare: « *ajut Angerina che me mazzen.* Le grida partivano dal luogo « dove esiste la palizzata ».

Questa circostanza è attestata dalla sola Maria Petralli e perciò l'indizio non può ritenersi legalmente provato.

È evidente, scrive il Mittermayer, che un indizio non ha alcuna forza se il fatto in cui si fonda non è pienamente provato; mancando questa prova, l'indizio manca di base. Così il Carrara (Parte generale, vol. II, § 975). Ed al § 971 cita l'opinione conforme del *grande maestro* Carmignani - *Elementi*, § 577 – giusta la quale ogni indizio ha bisogno di essere egli medesimo provato o col mezzo di testimonî, o col mezzo di confessione, o per documenti.

Importantissimo intorno agli indizî, scrive l'illustre Carrara, è il ricordare che i medesimi devono anche essere « *perfetti nella sostanza della prova* », cioè ciascuno di loro deve essere provato con altri mezzi, tranne quello di un altro indizio.

È il massimo degli errori quello di provare un indizio mediante un altro indizio. Con questo metodo perniciosissimo si costruisce una piramide di sofismi.

E la nostra legge (art. 171, procedura penale) ha fermato la regola che il fatto, e quindi anche ogni fatto addotto come prova, deve ritenersi pienamente provato quando è attestato di comune e propria scienza dalla deposizione spontanea e conforme di due testimoni idonei e giurati, non contraddetti da quella di due od un testimonio, il quale deponga sulla identica circostanza.

E non è da dimenticarsi che è dovere del giudice, *in ogni caso*, di attenersi alle risultanze delle prove legali e di sentenziare in conformità delle medesime (art. 1, legge 7 maggio 1887).

Quindi è che l'indizio della presenza dell'accusato sul luogo e nel tempo del commesso delitto, non può ritenersi come legalmente provato dalla deposizione unica di Maria Petralli, e perciò l'indizio manca di base quand'anche la Petralli fosse teste ineccepibilmente idonea.

Non può dunque, giusta il Carrara, utilmente discutersi sulla efficacia logica dello stesso fatto come indizio. Molto meno ciò può farsi, in quanto che la deposizione della Petralli trovasi paralizzata da quella di Campana Angiolina moglie di Tomaso e di Rosa Borrini, le quali deposero che la mattina susseguente al fatto udirono la Petralli Maria asserire «che a torto si incolpava il *Mietto*, che non era capace; e che coloro che avevano rabbia col Giovanni Petralli, erano tanti ecc.».

Si aggiunga che la Petralli non disse mai ad alcuno tosto dopo il fatto, e neppure all'istruttore più tardi di aver visto il *Mietto* sul luogo del delitto, e che solo ai dibattimenti di prima Istanza dichiarò di avere deposto tale circostanza per vendicarsi delle sorelle dell'accusato, dalle quali (la maggiore era in allora in età di 12 anni circa) si disse ripetutamente insultata e minacciata.

Poco prima aveva dichiarato invece di avere rivelata quella circostanza in vista del giuramento prestato.

La Petralli dichiarò pure di non aver visto come il *Mietto* quella sera fosse vestito, e non seppe dare alcuna indicazione in proposito; — e ciò avvalora il detto della difesa che, per l'oscurità di quella notte era impossibile che la Petralli ravvisasse e conoscesse se ci fosse stato il *Mietto*, del quale d'altra parte non furono riscontrate le pedate sulla neve nel luogo ove sarebbesi, al dire della Petralli, appostato per attendere ed aggredire il *Petralli Giovanni*.

Poco attendibile e molto sospetto è dunque, per queste

ed altre emergenze, la deposizione di Maria Petralli anche nel suo intrinseco.

B. *Incolpazione dell'offeso:*

L'incolpazione dell'offeso viene da Carmignani annoverata fra indizî *remoti*, e, colla già citata sentenza di appello 7 febbraio 1888, fu anzi ritenuto come *presunzione semplice* od *amminicolo*.

Il Mittermayer (opera citata, cap. XLIII), a proposito della incolpazione dell'offeso, distingue i delitti commessi contro la di lui *persona*, e i delitti commessi contro i suoi averi, e distingue ancora la deposizione sul fatto del delitto commesso e quella che riguarda la persona dell'agente.

Nei delitti contro la *persona* dell'offeso, costui non merita fede nè circa il fatto nè circa il suo autore, ed accenna alla possibilità dell'errore da parte dell'offeso stesso, specialmente se il delitto *fu commesso di notte e se poco tempo fu necessario per consumarlo.*

Nei delitti commessi contro gli *averi* dell'offeso, i dubbi circa la di lui incolpazione svaniscono, od almeno diminuiscono in gran parte per ciò che riguarda *non la persona dell'agente*, *ma il corpo del delitto.*

L'offeso può nei delitti contro i suoi averi essere creduto in qualche caso anche rispetto alla persona dell'agente, quando cioè *non vi sia per lui alcun vantaggio*, come se la somma rubata gli fosse stata restituita da mano ignota.

Osserva del resto lo stesso autore che pel diritto comune di Allemagna la incolpazione dell'offeso solo può dare cominciamento alla messa in accusa, ed accenna ad una disposizione del codice bavarese che attribuisce piena fede alla deposizione dell'offeso, ma solo sul fatto del delitto commesso, *non mai per ciò che riguarda la persona dell'agente.*

Tutto ciò deve ritenersi pel caso in cui ci trovassimo in presenza di una incolpazione dell'offeso fatta in modo chiaro ed indubitato e con perfetta scienza e conoscenza.

Ma può in concreto riguardarsi come tale l'incolpazione del Giovanni Petralli a carico di Emilio Campana? C'è motivo di dubitarne.

Dai referti dei medici-periti e dalla loro deposizione giurata in giudizio, risulta:

Che la morte di Giovanni Petralli fu causata dalla gravissima ferita al collo che tagliò la carotide esterna ed interna e le vene jugulari, producendo una forte emorragia, anzi il *completo dissanguamento* del Petralli;

che dopo ferite di questa natura d'ordinario si può vivere pochi minuti, e che infatti la morte del Petralli avvenne *pochi istanti* dopo infertagli l'accennata lesione;

che quando il Petralli in sua casa cadde morto, aveva percorso dopo la ferita un tratto di strada per una cinquantina di passi e più, lungo i quali aveva lasciato una striscia di sangue;

che in tali casi la morte suole d'ordinario essere preceduta da un periodo di assoluta assenza della coscienza.

È d'uopo quindi ritenere che il Petralli, quando arrivò in sua casa, era già in fine di vita, ed in quel periodo di assoluta assenza della coscienza che, giusta i medici-periti, suole in simili casi precedere la morte.

E diffatti per il taglio della carotide e delle jugulari e la grave emorragia conseguitane, dal momento della inferta ferita a quello del suo arrivo in casa, e l'impedita od ostacolata normale circolazione del sangue col cervello, le funzioni intellettive di quest'organo, ed anche la fisica facoltà vocale dovettero rimanerne alterate.

Risultò che il Petralli entrato in casa non proferì parola o grido; fu solo, dietro dimanda della moglie e della figlia: «Cosa fosse stato?», che avrebbe con voce *piana e stentata* pronunciato la parola: «*Mieto*».

Un teste, Petralli Luigi fu Matteo, entrato nella casa del Giovanni Petralli la notte del fatto, sentì dire che lo stesso prima di morire aveva *borbottato,* ma senza proferire alcun nome.

In queste condizioni è manifesto non potersi ritenere dimostrato e fuori d'ogni dubbio, nè che il Petralli avesse in quel momento piena coscienza di sè, nè che la parola da lui

stentatamente e con voce sommessa pronunciata equivalesse ad una vera e propria dichiarazione che il suo feritore fosse l'Emilio Campana.

Pei premessi riflessi l'indizio nascente dall'incolpazione dell'offeso non può in concreto caso essere ritenuto ed ammesso.

C. *Confessione stragiudiziale:*

La prima volta che la lodevole Camera di accusa esaminò l'inchiesta di questo processo non seppe decidersi nè per l'abbandono, nè per la messa in accusa. Rimandò l'inchiesta allo istruttore nella speranza che, rappresentando al prevenuto alcune sue contraddizioni, il prevenuto stesso *fosse obbligato a venire a confessione.* (Vedasi officio 3 aprile 1889 della lodevole Camera di accusa).

Il prevenuto fu ripetutamente sentito di bel nuovo dallo istruttore, ed ebbe agio altresì di scrivere allo stesso diverse lettere, ma *non venne ad alcuna confessione.*

Ciò nonostante la prelodata Camera emanò il suo decreto di accusa 8 maggio 1889, n. 59.

Dopo questo decreto però il caso volle che l'accusa a carico del Campana acquistasse un nuovo rinforzo in una asserta sua confessione stragiudiziale.

Il prevenuto Campana si trovò chiuso alcuni giorni nella stessa cella con un *condannato* per furto, certo Brignoli Giovanni, bergamasco, e costui fece sapere all'inserviente del Penitenziere, Garovi Abelardo, che il Campana gli aveva raccontato essere stato lui l'uccisore del Giovanni Petralli, a motivo che costui « *la blagava troppo ed attaccava sempre lite!* »

L'inserviente Garovi palesò la cosa al Direttore del Penitenziere e questo si affrettò a darne notizia all'istruttore. (Vedasi officio 2 luglio 1889 della Direzione del Penitenziere).

L'accusato, sentito nuovamente dall'istruttore, negò recisamente, come negò dinanzi al Tribunale di prima istanza, di avere detto al Brignoli le cose da lui narrate.

Ciò nulla ostante, nel detto del Brignoli si volle trovare

un altro indizio a carico dell' accusato, cioè la sua *confessione stragiudiziale*.

Osserva il Mittermayer che la Carolina (art. 63) annoverava tra i testimoni sospetti le persone non conosciute, ma che ciò era un avanzo delle vecchie idee popolari, secondo le quali un uomo doveva essere conosciuto e domiciliato in un luogo per poter venire a deporre contro un libero cittadino.

Non pertanto, continua il dotto penalista, se il testimone prodotto fosse assolutamente incognito e all' imputato e ai giudici, codesta circostanza *meriterebbe di essere presa in considerazione*.

Il Tribunale infatti non avrebbe modo di chiarirsi sul carattere personale del testimone e su tutti quei particolari, i quali sono la base della sua credibilità (opera citata, capitolo XLIII in fine).

Il Brignoli è persona non per altro conosciuta qui, che per la sua condanna per furto; egli ha già subito altra condanna per furto nello Stato cui appartiene. È dunque un ladro recidivista; la qualità e il carattere del testimonio tolgono quindi in concreto alla sua deposizione qualsiasi credibilità; non è fededegno.

Non si può d' altra parte ritenere verosimile e conforme al corso ordinario delle cose che il Campana, stato dipinto come persona taciturna e scaltra, volesse fare ad uno sconosciuto una rivelazione di tal natura, e specialmente addurre come movente del delitto un motivo così frivolo e quasi ridicolo.

Ora se la vera confessione fatta dinanzi alle autorità inquirenti, perchè faccia fede, deve essere stata fatta *liberamente, di sana mente, confermata esplicitamente in giudizio* avanti al tribunale, e le circostanze confessate devono riscontrarsi in altra maniera *vere nel processo* (art. 173 procedura penale), non si vede come possa far fede — neppure come indizio — una pretesa confessione stragiudiziale di questa natura, portata in giudizio da un emerito allievo delle prigioni nazionali ed

estere, in un modo che, sebbene non sia il caso qui di elevare sospetto di questo genere, pure ricorda una vecchia, ben nota e forse troppo abusata risorsa artificiosa di polizia ed anche delle istruttorie a corto di mezzi probatorii, regolari e legittimi.

= Vedasi *Carrara*, programma, parte generale II, §. 849, nota 1ª e §. 930, nota 5ª. = In quest'ultima nota l'illustre criminalista chiama questi procedimenti, vituperosi, infami e riconducenti alla barbarie delle pratiche medioevali.

Ciò deve dirsi tanto più che il Brignoli non fece conoscere veruna circostanza particolare del delitto fino allora ignota e che per la sua natura non fosse possibile raccogliere che dalla bocca dell' imputato stesso.

Il più volte citato Mittermayer scrive che: « la confessione stragiudiziale *è nulla* e che in essa per lo più non è a vedersi altro che un atto di leggerezza o un discorso al quale colui che lo fa non pone egli stesso alcuna importanza e può averlo fatto *per jattanza* o per prendersi giuoco d'un terzo, o anche per trarsi da un impaccio. Cap. XXXV.

Finalmente il fatto od indizio della confessione stragiudiziale è attestato dal solo Brignoli. Il Garovi non fece che riferire quanto gli avrebbe detto il Brignoli; — l'indizio non può dunque ritenersi come legalmente provato, e perciò manca di base. Si richiama a questo riguardo quanto venne già sopra esposto in punto all'indizio della presenza dell'accusato nel luogo del commesso delitto.

Dalla sentenza di prima istanza si rileva essere stato preso atto del recesso, durante i dibattimenti, della parte civile dall'azione per risarcimento di danni, ma non emerge che dal Procuratore pubblico, in quella sede, sia stato dedotto da questo fatto un altro indizio di colpabilità a carico dell'accaduto.

Ne venne fatto breve accenno in appello, per cui la difesa, ammettendo la transazione avvenuta, osservò esserne stato insciente l'accusato, ed il padre suo avervi con molta ripugnanza aderito, per misura prudenziale ed allo scopo di eli-

minare, con lieve sacrificio pecuniario, un ostacolo che in qualche modo poteva essere sollevato al trionfo della verità e dell'innocenza.

L'atto di transazione non fu prodotto e non se ne conosce quindi il tenore. Ma dal fatto del recesso della parte civile non è permesso inferire una tacita indiretta confessione o ricognizione di reità del prevenuto.

Un innocente può sacrificare del denaro, e specialmente una piccola somma, per eliminare dal processo un elemento che può recargli pregiudizio, come sarebbe un robusto alleato della pubblica accusa.

La nostra storia giudiziaria ne porge luminosi esempi.

Tra le regole che, giusta il Mittermayer, dovrebbero da un savio legislatore essere stabilite circa la prova per indizî, avvi quella che non dovrebbe questa prova essere ammessa quando dal concorso dei fatti sorgesse *un fatto solo* che parli in favore dell' imputato.

Ora nel caso concreto diversi fatti sono emersi in processo che parlano a favore dell' imputato.

Il tribunale di prima istanza riconobbe a suo favore la buona condotta, — il non essersi trovato presso di lui alcuna cosa appartenente al commesso delitto, nè alcuna macchia di sangue sui suoi abiti e sulla sua persona. Ma, senza ammettere l'*alibi* fortemente propugnato dalla difesa, ben si può aggiungere, come fatti che parlano a favore dell' accusato, anche la sua età, il suo carattere e precedenti, il suo contegno nella sera del 27 gennaio 1889 antecedente e susseguente al luttuoso avvenimento, la mancanza di una causa, spinta o movente proporzionato, posti a raffronto dell'atrocità del delitto di cui fu vittima l' infelice Petralli.

La possibilità che altre persone possano aver commesso il delitto è puro un fatto sorto in processo a favore dell' imputato.

Come fu già rilevato, i sospetti dell' istruttore, anche dopo che l'Emilio Campana si trovava agli arresti, caddero sopra certo Carlo Petralli, già altra volta accusato di tentato omi-

cidio sulla stessa persona del Giovanni Petralli, ed il deposto dei testi Boscacci Natale, supplimentario della Giustizia di pace di Sonvico, e Artifoni Alessandro, suo garzone; — accenna a minaccie di morte da altri individui già proferite contro il Giovanni Petralli; — uno di tali individui, un estero, già al servizio dell'ucciso Petralli, aveva, al dire del Boscacci, un nome colla desinenza in *Etto*.

Finalmente la difesa rilevò come sospetti veementi siano emersi anche a carico di altra persona del paese che in quella sera, a quell'ora, si trovò in quei luoghi e ad un certo punto della strada tra la casa del Carlo Petralli e quella di Giovanni Petralli, scomparve misteriosamente, e per insufficienza dell'inchiesta non se ne seppe altro.

Vuolsi anche tener conto della circostanza che se è accertato in genere il delitto della uccisione del Giovanni Petralli, non si è potuto accertare la sua legale caratteristica, — per cui nella posizione dei quesiti si dovette passare per quattro diverse configurazioni di omicidio, cioè dal premeditato sino all'improvviso nell'impeto dell'ira, eccitato da provocazione grave.

Il delitto in genere non fu quindi accertato che parzialmente, il che, secondo il Mittermayer, sarebbe altra delle ragioni per cui un savio legislatore non dovrebbe mai permettere una condanna in base al concorso degli indizi (opera citata, capitolo LXIII, pag. 349 e seguenti – edizione di Palermo del 1857).

Per le quali considerazioni è giuocoforza conchiudere col tribunale di prima istanza che se degli indizi sono emersi a carico dell'accusato, essi non sono tali nè per la loro moltiplicità, nè per la loro gravità e concludenza da attestare la certezza della colpabilità dell'accusato stesso, e da escludere la logica possibilità del contrario.

Scartata la colpabilità dell'accusato sulla imputazione di avere commesso l'omicidio di Giovanni Petralli, si trovò *eo ipso* scartata la sua colpabilità circa la imputazione di una

anzichè di altra figura di omicidio, per cui la risposta di questo tribunale fu negativa per tutti i quesiti, e non è caso di motivazione speciale a questo riguardo.

Costruzione di ferrovia — Danni arrecati all'esercizio di una cava sassi — Quasi delitto — Competenza del giudice cantonale.

A sensi dell'art. 41 della legge federale di espropriazione il decidere sul risarcimento dei danni cagionati durante i lavori preparatori di una ferrovia, è di competenza del giudice cantonale.

Deve parimente ritenersi applicabile la procedura ordinaria per le questioni che non vertono intorno alla cessione od espropriazione perpetua o temporanea di diritti privati, ma che dipendono invece da risarcimento di danni causati a diritti che non furono oggetto nè di cessione nè di espropriazione.

Sentenza 28 gennaio 1890 del tribunale di appello — *Sulmoni c. ferrovia del Monte Generoso.*

Mediante libello 20 giugno 1889 i signori fratelli Sulmoni di Mendrisio chiedono che la Società ferroviaria del Monte Generoso e l'Impresario assuntore della costruzione della ferrovia siano solidamente condannati: 1° a rifondere loro fr. 375 per indennizzo e compenso per aver dovuto, per quindici giornate dello scorso maggio, astenersi dall'esercitare la loro cava detta *Sgaravina* durante il periodo degli studi preparatori per la costruzione della linea; 2° a dover loro rifondere dal giorno 26 maggio prossimo passato, epoca in cui si iniziarono i lavori di costruzione di detta ferrovia e sino al giorno in cui saranno compiuti nella predetta località, l'indennità giornaliera di fr. 25; 3° a dover tenere indenni e sollevati gli istanti da tutte le azioni, molestie o domande che potessero essere loro rivolte dai fratelli Mantegazza, in dipendenza dei contratti di sovvenzione sassi coi modesimi stipulati,

contratti che esclusivamente per causa delle costruzioni della ferrovia predetta e per l'ostacolato accesso alla cava, si trovano impediti di poter osservare; salvo ogni altra azione e diritto per misure provvisionali e per ogni più ampio indennizzo, qualora l'esercizio della suddetta cava dovesse restare sospeso oltre il 10 luglio prossimo passato.

Le parti convenute opposero l'incompetenza del foro cantonale, sia perchè le stesse domande erano dagli attori già formulate innanzi alle autorità federali di espropriazione, sia perchè esse sono di competenza dell'autorità federale perchè in diretto rapporto colla concessione federale e colle leggi federali di espropiazione e costruzione di ferrovie.

Tanto il tribunale di prima istanza, quanto quello di appello ammisero la competenza del giudice cantonale. Ecco i motivi del magistrato d'appello:

Ritenuto che la decisione dell'odierna eccezione di declinatoria di foro dipende innanzi tutto dai fatti seguenti acquisiti in causa;

Che i signori fratelli Sulmoni, nella loro notificazione 24 maggio 1889 alla lodevole Commissione federale di stima, colle domande 5ª e 6ª, chiedevano di essere risarciti dei danni che già avevano subiti per aver dovuto interrompere l'esercizio della loro cava di sassi per parecchi giorni onde permettere gli studî preparatorî della ferrovia, oltre quelli che potevano subire durante la costruzione della ferrovia, e per i pregiudizi che loro derivassero per inadempimento dei contratti di somministrazione sassi;

Che il libello iniziatore della presente quistione non fa che riprodurre dette dimande. già state sottoposte al giudizio della Commissione federale di stima;

Che la Commissione federale di stima, nella sua sentenza 29 maggio 1889 al dispositivo 2°, ebbe a respingere le dette due dimande 5ª e 6ª per *incompetenza;*

Che se i fratelli Sulmoni hanno interposto appello contro la detta sentenza della Commissione federale di stima, è pacifico che i medesimi non si sono appellati dal dispositivo 2°

che ammetteva la incompetenza dell'autorità federale a giudicare sulle loro dimande 5ª e 6ª;

Che la società ed impresa della ferrovia del Generoso non ebbero ad appellarsi da detta sentenza, e che anzi la incompetenza delle autorità federali a decidere sulle domande 5ª e 6ª dei fratelli Sulmoni venne dalle medesime sostenuta e richiesta, avanti la Commissione federale di stima;

Ritenuto che dalla semplice esposizione dei fatti surriferiti appare evidente che a torto la parte appellante ha sollevato le eccezioni di precocità e di litis pendenza;

Infatti, di fronte al dispositivo 2° della sentenza 29 maggio 1889 della Commissione federale di stima, passato in forza di cosa giudicata, per accettazione delle parti, i sig.ri Sulmoni si trovavano nella necessità di impetire davanti il tribunale locale la società ed impresa della ferrovia del Generoso se volevano essere risarciti dei danni loro arrecati pell'interrotto esercizio della loro industria, senza attendere l'esito del giudizio del tribunale federale sulla questione dell'espropriazione, e lungi dal riconoscere d'aver dimandato le medesime cose avanti due magistrati distinti, giacchè è ovvio che il tribunale federale non può giudicare su questioni che le parti non vogliono sottoporre al di lui giudizio;

Ritenuto che, prescindendo dai fatti sopracitati e dalla posizione e situazione giuridica delle parti, la competenza del giudice cantonale a decidere su tutte le domande libellarie, viene pur anche giustificata dallo spirito e dalla lettera della legge 1° maggio 1850;

In vero, per quanto riguarda la dimanda d'indennizzo per l'interruzione dell'esercizio durante i lavori preparatori della ferrovia, la detta legge all'art. 41 è chiara ed esplicita, e vuole che il giudizio sia demandato all'autorità locale, — ciò che per altro ha pure dovuto ammettere anche la parte appellante;

Più dubbia ed ardua si presenta la questione per riguardo anche alle altre due dimande del libello; — ma se si consideri che la detta legge richiede che per essere demandate

al giudizio in seconda istanza del tribunale federale le questioni debbono vertire intorno alla cessione od espropriazione temporanea o perpetua dei diritti privati, ben si deve dire che i diritti di cava dei signori fratelli Sulmoni non furono oggetto nè di cessione, nè di espropriazione, e che però questi loro diritti, essendo stati manomessi dal fatto della parte appellante, debbono essere difesi coi principi del diritto comune, eqquindi demandati al giudice del luogo;

Ritenuto che nel fattispecie é a ritenersi che i danni, evidentemente prevedibili, arrecati ai fratelli Sulmoni dalla società ed impresa del Generoso durante i lavori di costruzione della ferrovia, hanno la loro fonte non in una espropriazione, ma in un *quasi delitto*, epperò necessariamente devoluti al magistrato locale;

Ritenuto che del medesimo avviso ebbe a dichiararsi il tribunale federale in caso analogo. — Sentenza 20 luglio 1883, Reveillac Bardol e C.

Ritenuto che pei fatti e ragioni suaccennate, la competenza del tribunale locale sulle tre domande del libello Sulmoni, deve ritenersi pienamente giustificata.

Atto di appellazione — Prova del mandato del firmatario dell'atto.

L'atto di appellazione che, a vece della firma della parte appellante o del suo procuratore già riconosciuto innanzi al primo giudice, porta quella di una persona che si asserisce semplicemente procuratore è pienamente valido, purchè la prova dell'esistenza della procura sia fatta all'atto della discussione che deve succedere all'atto dell'appello.

Sentenza 21 marzo 1890 del tribunale di appello — *Fontana c. Chiesa.*

Nella causa dipendente da libello 7 febbraio 1889 dal sig. Luigi Fontana fatto intimare alla signora Margherita Chiesa di Sagno,

fu domandato che fosse dichiarato nullo e come non avvenuto un atto di appello interposto contro la sentenza 15 gennaio 1890 del tribunale di Mendrisio perchè non porta la firma della parte appellante, nè quella dell'avvocato procuratore che ebbe a rappresentarla in prima istanza, nè fu accompagnata, neanche presso la cancelleria del giusdicente di prima istanza che ebbe a riceverla, dalla contemporanea prova di un mandato qualsiasi da parte Fontana in chi ebbe a firmare detto atto. Siffatta eccezione alla validità dell'atto di appellazione fu respinto coi seguenti motivati:

Attesochè fra gli atti della presente causa trovasi prodotto ed elencato il mandato 23 gennaio 1890, e dappoichè la parte Chiesa nulla ebbe ad addurre contro la esistenza, e neppure contro la certezza della data e la sufficienza del mandato medesimo, rimane solo ad esaminare — se, a rendere valido ed efficace l'atto di appellazione 10 febbraio p.° p.° fatto ed insinuato dal signor Domenico Bonesana, nuovo procuratore della parte Fontana contro la sentenza 15 gennaio scorso proferta dal lodevole tribunale distrettuale di Mendrisio, fosse necessario il simultaneo deposito, presso la Cancelleria di quel tribunale, del mandato stesso;

Considerando ora che, nel mentre la legge di procedura civile (art. 128) stabilisce in genere che le comparse giudiziarie delle parti si fanno o personalmente od al mezzo di procuratore munito di sufficiente mandato, nulla prescrive in rapporto alla specialità del presente caso;

Ritenuto che l'atto di appellazione di una causa a trattarsi in via di arringa, importando necessariamente la comparsa delle parti avanti il giudice di appello, fornisce loro l'occasione di provvedersi, in tutela dei propri diritti, contro ogni tentativo di sorpresa che potesse essere fatto da qualsivoglia estraneo mediante un atto di appellazione, per il quale non fosse stato previamente autorizzato; — epperò appare manifesta la inutilità di una tale simultanea produzione;

Considerando essere presumibile che in quella stessa guisa con cui il legislatore, a rendere efficace l'appellazione, ha prescritto che fosse accompagnata dalla cauzione per il sud-

disfacimento delle spese d'ufficio, avrebbe pure ordinato che le appellazioni stesse fossero accompagnate anche dal mandato, qualora di questo accompagnamento avesse voluto fare una condizione necessaria pella validità della appellazione stessa;

Visto che i casi di giurisprudenza citati dalla parte Chiesa non possono tornare in appoggio della di lei tesi, sì perchè in quei casi non è dimostrato, come lo è in questo che i firmatarî delle appellazioni fossero previamente muniti di sufficiente mandato, — e sì perchè nelle appellazioni in via di ricorso, come verificasi in quei casi, non solo si contiene la dichiarazione di appellarsi al tribunale superiore, ma vi ha anche la completa e finale trattazione della causa, ed è esclusa ogni ulteriore comparsa in cui sia reso possibile il verificare la esistenza dell'opportuno mandato;

Considerando in fine che, trattandosi, come in concreto, di preclusione, se la controversia fosse ancor dubbia, essa dovrebbe ancora risolversi nel senso della validità della querelata appellazione, in virtù del noto principio = *odiosa sunt restringenda* . . . .

Questioni di diritto civile federale

Della cessione dei crediti (1)

Capo III — *Degli effetti della cessione.*

I. *Fra le parti.* La cessione produce i suoi effetti fra le parti a far tempo dalla stipulazione del contratto, risulti poi questo da uno scritto o da un accordo verbale Il cedente contrae verso il cessionario, se la cessione fu conchiusa oralmente, l'obbligo « *di rilasciargli un* « *documento comprovante la cessione, di consegnargli il* « *titolo di credito e di fornirgli i mezzi prolatorî esistenti,* « *come pure le informazioni necessarie per far valere il* « *credito* » (191) (2). In altri termini, egli deve porre il cessionario in grado di esercitare i diritti che gli ha ceduti. L'atto di cessione che il cessionario può pretendere dal suo contraente ha, come si è già visto all'art. 184, un'importanza considerevole, perchè fa sì che la cessione possa essere opposta ai terzi. Se la cessione ha per oggetto una parte del credito soltanto, o se il titolo stesso da cui quest' ultimo emana serve a constatare

(1) Continuazione v. fascicolo n. 9 dell'anno in corso di questo periodico.

(2) Messaggio del Consiglio federale, 30; *Haberstich*, I, 199; *Jacottet*, 141; *Schneider* e *Fick*, 177; *Hafner*, 54; Raccolta officiale del tribunale federale, XII, 666 ss. (*Repertorio* 1887, p. 509).

altri diritti, si potrà supplire alla consegna del titolo con un duplo in debita forma [1].

Ma se il cessionario può richiedere un documento comprovante la cessione, egli invece non ha più la facoltà, consentitagli dall'ultimo disegno di legge, di pretendere che la data della cessione venga dal cedente accertata. Questi è pertanto in diritto di rilasciargli un atto di cessione con firma privata, salvo al cessionario di farne certificare la data a sue spese, in conformità della legislazione cantonale [2]. Convien però notare che nella ipotesi dell'articolo 185 (trasmissione del credito ordinata da legge o sentenza giudiziale), il cedente non è tenuto a rilasciare al cessionario un atto di cessione, attesochè questa risulti bastevolmente constatata, anche riguardo ai terzi, da un testo di legge o di sentenza giudiziale.

Oltre a quello surriferito del rilascio del documento, esiste a carico del cedente ed a profitto del cessionario un obbligo di *garanzia*, almeno quando la cessione sia fatta a titolo oneroso; quando invece avvenga a titolo gratuito, la cessione non dà luogo, salvo patto in contrario, a nessuna garanzia. Si distingue in argomento una garanzia di diritto ed una di fatto.

1. *Garanzia di diritto*. Chiamasi con tal nome la garanzia dovuta al cessionario, anche indipendentemente da ogni stipulazione a tale riguardo. « *Chi cede un credito* « *a titolo oneroso* », dice l'art. 192, « *deve garantirne la* « *sussistenza al tempo della cessione*......... *Chi cede un* « *credito a titolo gratuito* », invece, « *non risponde nem-*

(1) *Hafner*, 34.

(2) La certezza della data non è del resto una condizione *sine qua non* della validità della cessione in confronto dei terzi. Il disegno del 1879 la richiedeva, ma il relativo prescritto non passò nel testo definitivo.

«*meno della sua sussistenza*» ([1]). Il cedente non garantisce che l'esistenza del diritto ceduto, vale a dire il fatto che egli può disporne legittimamente, a suo vantaggio. Egli deve, del resto, garantire la esistenza degli accessori ([2]) del credito così come quella del credito stesso, qualora il cessionario intendesse di farne acquisto. Le parti poi sono libere di escludere (con patto speciale) la garanzia, ma — come nel caso dell'art. 237 — il patto sarebbe nullo quando il cedente avesse deliberatamente dissimulato i diritti dei terzi sull'oggetto della cessione. Notiamo di transenna che i casi fortuiti vanno a carico del cessionario, tostochè la cessione sia diventata perfetta fra le parti, e ch'egli è responsabile della perdita del credito sopravvenuta per colpa sua, quando p. es. egli lo lasci prescrivere.

La legge francese non determinava i reclami che il cessionario potesse far valere contro il cedente qualora il credito non esistesse a profitto di questi, e si colmava la lacuna coll'applicare per analogia l'art. 1630 codice napoleonico. Il codice federale è più esplicito: «*Il cedente tenuto alla garanzia non è responsabile che per* «*la somma ricevuta quale prezzo della cessione e relativi* «*interessi, nonchè per le spese della cessione e degli atti* «*infruttuosi in confronto del debitore*» (194) ([3]). Egli

---

(1) Codice napoleonico, 1693; zurighese, 1038; *Haberstich*, I, 200; *Jacottet*, 141; *Schneider* e *Fick*, 177; *Hafner*, 54. Chi si obbliga a «garantire giusta la legge» (*Währschaft nach Gesetz, garantie selon la loi*) è reputato assumere esclusivamente la garanzia di diritto, eventualmente anche quella dell'art. 193, se la cessione fu fatta a titolo di pagamento.

(2) Ma non garantisce la efficacia degli accessori, come verbigratia la solvibilità del fidejussore.

(3) Codice napoleonico, 1630; *Haberstich*, I, 201; *Jacottet*, 141. *Schneider* e *Fick*, 179; *Hafner*, 55. Vedasi il caso dell'art. 499 che fa rispondere il fidejussore, in tema d'interessi convenzionali, soltanto dell'annualità degli interessi in corso e di quella precedente.

deve pertanto la restituzione del prezzo ed un risarcimento comprendente essenzialmente le spese del contratto, quelle degli atti praticati o delle cause infruttuosamente incoate contro il debitore (eccettuate, in quest' ultimo caso, le spese che avrebbe evitate chiamando in causa il cedente, art. 241, n. 3) e gli interessi – nella misura legale (1) — del prezzo della cessione, dal giorno del pagamento. Non sarà tenuto invece a pagare il valore nominale del credito ceduto, a tener conto al cessionario (sotto forma d' indennità) del guadagno che questi non avesse potuto realizzare, ecc. Questa soluzione, che è quella del nostro codice, può essere criticata dal punto di vista *de lege ferenda*, perocchè nella eventualità di una differenza tra il prezzo della cessione ed il valore nominale del credito, le parti hanno verisimilmente avuto l' intenzione di stringere un contratto aleatorio. Il cedente si è contentato di un prezzo inferiore al valor nominale per non esporsi ai rischi della insolvenza del debitore; il cessionario ha voluto correre questi rischi e sarebbe giusto di risarcirlo, per lo meno quando il debitore sia solvibile al momento della scadenza.

Bisogna indubbiamente decidere che l' articolo 194 è applicabile nelle due ipotesi previste agli articoli 192 e 193; nell'un caso come nell'altro la garanzia dovuta dal cedente non oltrepasserà dunque la somma ricevuta in conseguenza della trasmissione. D' altro canto, non è ammissibile che si possano estendere alla cessione le regole del contratto di vendita (articolo 235 ss.) sulla garanzia. Il tribunale di Winterthur lo ha difatti riconosciuto con suo giudizio del 30 agosto 1889.

Oltre la specie prevista all'articolo 192 *in fine*, l'articolo 195 (2) dispone ciò che segue: « *Se la trasmissione* « *di un credito ha luogo per disposizione di legge, il creditore*

(1) Cinque per cento, giusta l'art. 83.

(2) V. l'art. 185; *Jacottet*, 142; *Schneider* e *Fick*, 179; *Hafner*, 55.

«*originario non è responsabile nè della sussistenza del* «*credito nè della solvenza del debitore*». I principali casi contemplati da questo articolo sono quelli della surrogazione legale. Come l'osserva il signor Hafner all'articolo 195, se la cessione che ha luogo per disposizione di legge, concerne non solo una trasmissione qualunque, ma quella di un credito reale (articoli 336, 398, 431), il cedente deve tuttavia garantire la esistenza del credito. L'inesistenza del diritto ceduto può pure, secondo le circostanze, ingenerare un'azione per titolo d'illecito arricchimento (art. 70 ss.).

2. *Garanzia di fatto.* È quella che risulta dalla convenzione delle parti e allarga o restringe la garanzia di diritto. Questa può essere ristretta nel senso che il cedente non sarà esonerato dall'obbligo di garantire neppure la esistenza del credito. Si applica allora l'articolo 237 che si riferisce al contratto di vendita stipulato senza garanzia; il cedente è in massima prosciolto da ogni responsabilità, ma non può sottrarsi all'obbligo della garanzia, se — all'atto della cessione — egli conobbe l'inesistenza totale o parziale del credito. L'art. 236 tornerebbe parimente applicabile, di guisa che il cedente non dovrebbe rispondere se non della garanzia promessa, qualora il cessionario non abbia – all'epoca del contratto – ignorato i rischi della cessione.

Il caso più comune dei patti intesi ad estendere la garanzia legale risguarda la solvenza del debitore. Il cedente non garantisce, in diritto comune, se non la esistenza del credito. L'articolo 192 § 2 suona: «*Non* «*risponde però della solvenza del debitore, ove non abbia* «*assunto siffatta garanzia*» (1). Questa garanzia della solvenza del debitore, la quale del resto può concernere

(1) Codice napoleonico, 1694; zurighese, 1039; *Haberstich*, I, 200; *Jacottet*, 141; *Schneider* e *Fick*, 177; *Hafner*, 55.

unicamente la solvenza attuale ([1]), oppure quella attuale e la futura ([2]), non deriva necessariamente da un impegno formale preso dal cedente; il codice federale ammette esso medesimo che sarà presunta nel caso dell'art. 193. Ma questo art. 193 enuncia esso la sola ipotesi nella quale la garanzia di fatto potrà basarsi sulle circostanze? O si dovrà supporre che la garanzia della solvenza del debitore può essere data esplicitamente o tacitamente? Noi crediamo che il legislatore ha inteso far derivare la garanzia di fatto da una clausola formale soltanto, ma sotto riserva dell'art. 193 che costituisce un'eccezione alla regola generale e che quindi dev' essere interpretato in senso limitativo. Va poi da sè che questa clausola non avrà bisogno di essere concepita in termini sacramentali, bastando invece che la garanzia venga espressa in un modo o nell'altro. È quanto insegnano del resto i lavori preparatori del codice, come anche i vocaboli «*engagé*» del testo francese e «*verpflichtet*» di quello tedesco ([3]). L'arti-

---

(1) Com'è detto all'art. 1695 del codice napoleonico, si deve decidere nel senso che se il cedente ha promesso soltanto la garanzia della solvenza del debitore, « questa promessa comprende « solo la solvenza *attuale*, non la futura ».

(2) La garanzia della solvenza attuale e futura non potrà risultare che da una clausola formale.

(3) *Haberstich* (I, 200) dice: « Poichè la legge ha previsto la « garanzia per questo caso specialmente indicato, la responsabilità « del cedente per la solvenza del debitore non deve abbracciare tutti « i casi nei quali il cedente abbia ricevuto, sotto qualsiasi forma « l'equivalente, ma solo quando dalle circostanze risulti che ha « *voluto impegnarsi a garantire*. Qui difatti si tratta di un'eccezione « alla regola e l'art. 193 avrebbe dovuto essere redatto in termini « più generici, se si avesse voluto ammettere la garanzia di fatto « all'infuori di un impegno esplicito o apparente dalle circostanze ». Rapporto della commissione del Consiglio Nazionale, p. 18. Il disegno del 1879 recava che la garanzia della solvenza poteva

colo 193 ([1]) dispone a sua volta: « *Quando il creditore abbia* « *ceduto il suo credito in pagamento d'un debito, senza* « *precisare l'imputazione da farsi dal cessionario, questi* « *sarà tenuto ad imputare soltanto la somma conseguita o* « *che avrebbe con le debite cure potuto conseguire dal debi-* « *tore* ». Puta caso: *A.* deve 1000 fr. a B.; A. gli cede in pagamento un credito di 1000 fr. verso C.; B. non conseguita da C., non ostante gli atti esecutivi e la liquidazione dei beni del *debitor cessus,* che 500 fr.; B. è tenuto ad imputare sul credito verso A. soltanto i 500 fr. conseguiti da C. e non il valore nominale della pretesa che gli era stata ceduta; A. rimane quindi suo debitore fino ad integrale pagamento e, nel caso quì sopra esposto, gli dovrà ancora 500 fr. oltre gli accessorî legali. Ma se all'epoca della cessione fu convenuto che il credito verso C. veniva trasmesso a B. a totale estinzione del credito di questi verso A.; in altri termini, se fu indicata « la somma da imputarsi », l'art. 193 riesce inapplicabile e la compensazione avviene fra A. e B. fino a concorrenza del prezzo della cessione, indipendentemente dal valore reale dei diritti ceduti. Non bisogna confondere la cessione a titolo di pagamento dell'articolo 193 con la dazione in pagamento che implica una sostituzione del credito ceduto al debito del cedente e che non induce altra garanzia fuori quella dell'esistenza del credito ceduto.

Nella eventualità del precitato articolo il cedente garantisce ad una volta e l'esistenza della pretesa e la solvenza del debitore. Ma è chiaro che se, realizzando

---

derivare anche « dalla natura dell'atto ». Si soppressero queste parole « per non dare in ogni singolo caso troppo facile esca a' litigi ».

(1) *Haberstich,* I, 200, 201; *Jacottet,* 141; *Schneider* e *Fick,* 178; *Hafner,* 55; *Vogt,* 131; Raccolta sentenze del tribunale federale, XII, 671 (*Repertorio* 1887, p. 509).

il credito, il cessionario ricava più di quanto il cedente gli deve, egli è tenuto a restituire a questi la differenza, perocchè — nella ipotesi dell' art. 193 — la cessione non riveste alcun carattere aleatorio, ed il cedente avrebbe almeno un' azione per causa d' illecito arricchimento (C. O., 70 ss.). Nel senso invece di una dazione in pagamento la cessione è un contratto aleatorio i rischi e profitti del quale vanno a carico e beneficio del cessionario.

La responsabilità del cedente che ha garantito la solvenza del debitore ceduto viene apprezzata alla stregua dell' art. 194 già più sopra menzionato. Egli è tenuto soltanto a rimborsare il prezzo della cessione, gli interessi e accessorî legali e rimane poi bene inteso che il cessionario deve dargli ragione di ciò che ha conseguito dal debitore.

3. *Regole comuni ai due casi di garanzia.* Il regresso del cessionario contro il cedente soggetto alla garanzia di diritto o di fatto dura fintantochè il credito ceduto non sia prescritto esso medesimo. Questo regresso non potrà venir esercitato, del resto, se non dopo che il *debitor cessus* sia stato « esecutato » indarno, ossia dopo che gli atti giuridici contro di lui intrapresi abbiano provato la inesistenza del diritto ceduto o dimostra la sua insolvenza. Per conservare la sua azione di regresso il cessionario farà bene, al caso, di chiamare in causa il suo cedente, perchè l' inosservanza di una tale formalità proscioglierebbe quest'ultimo dal suo obbligo di garanzia, nella misura prevista all' articolo 239. Ogni negligenza e colpa da parte sua comprometterebbero del pari il suo diritto di regresso.

È peccato che la legge non abbia trattato il cedente come il fidejussore e non gli abbia concesso il diritto di costringere il cessionario ad agire contro il debitore sotto pena di decadimento da' suoi diritti, come all'ar-

ticolo 503 [1]. Si avrebbe anche potuto restringere, come nel codice civile di Neuchâtel (1328) ed in quello di Friborgo (1528), la durata della garanzia della solvenza ad un anno, a far tempo dalla scadenza del credito, qualora le parti non abbiano stipulato altro in argomento.

II. *Di fronte ai terzi* [2]. In diritto francese la cessione non diventa perfetta riguardo ai terzi se non quando siasi notificata la trasmissione fatta al debitore o quando questi l'accetti con atto autentico (codice nap., 1690). Noi sappiamo già che secondo l'art. 184 § 2 del codice federale, la cessione non può essere opposta ai terzi (fra i quali non comprendiamo il debitore ceduto), se non quando essa consti da un atto scritto, e ciò specialmente in caso di fallimento del cedente. L'atto scritto potrà essere esarato in forma autentica o privata e noi abbiamo pure già visto che la certezza della data non era punto di rigore. Questa certezza della data, e dalla legge prescritta, avrebbe evitato parecchi litigi e impedito buon numero di frodi. Si equipara all'atto scritto il fatto della legge e delle sentenze giudiziali (art. 185).

La trasmissione constatata con uno scritto offre due vantaggi essenziali, in quanto non può più essere annullata con una cessione ulteriore dello stesso credito, e riman valida, nonostante il fallimento del cedente, salvo le disposizioni speciali delle leggi d'esecuzione relative al carattere obbligatorio degli atti fatti dal debitore immediatamente prima del suo fallimento e sotto riserva, in ogni caso, dell'azione pauliana.

1. Qualora uno stesso credito fosse stato ceduto più volte, quello fra i cessionari i cui diritti derivassero da un atto scritto sarebbe preferito agli altri e quando

---

(1) *Haberstich*, I, 202

(2) *Attenhofer*, 1, c. XVI, 305 ss; XVII, 157 ss.; XVIII, 1 ss., 341 s., tratta partitamente e in modo assai interessante la quistione della notificazione della cessione in diritto moderno.

sianvi più cessioni scritte di questo medesimo titolo, la prima in ordine di data rende nulle le altre tutte. È cio che dice l'art. 186: « *Qualora siano avvenute più* « *cessioni dello stesso credito, sarà preferita quella com-* « *provata dal titolo più antico* » ([1]).

2. Noi sappiamo che anche in mancanza d'uno scritto la cessione può essere opposta al debitore ceduto: aggiungiamo però che lo può essere solo quando il debitore sia stato pignorato. Ma quando la cessione fu redatta in conformità dell'art. 184 § 2, perchè il debitore venga pignorato e debba quindi considerare d'ora innanzi il cessionario come suo creditore, non è più necessario di fargli qualsia notificazione o comunicazione, bastando che abbia notizia della cessione in un modo o nell'altro perchè non si possa più ritenere autorizzato a pagare nelle mani del cedente. Il debitore, certo, vien pignorato solamente dal momento in cui la cessione è recata a sua conoscenza, e il cessionario agirà prudentemente avvertendolo con una notificazione, una lettera raccomandata, una semplice lettera od anche solo a voce, perchè nessuna forma speciale è prefissa a tale scopo ([2]). Tuttavia, lo ripetiamo, se la trasmissione risulta da un atto scritto e se può quindi essere opposta al debitore, la sola conoscenza che questi ha della cessione, anche

(1) Codice napoleonico, 1141. Se uno stesso credito fu successivamente ceduto ad una persona e dato in pegno ad un'altra, il conflitto fra cessionario e creditore pignoratizio sarà regolato giusta i principî dell'art. 186. Si preferirà quegli il cui titolo sarà più antico.

(2) La forma scritta sarà preferibile dal punto di vista della prova e converrà che il cessionario comunichi al più presto la trasmissione al debitore ceduto. Questa comunicazione può anche emanare dal cedente. Arrogi che *Jacottet* (pag. 139) è in errore quando assevera che la forma dell'avviso da darsi al debitore ceduto « è di puro rito ». Il codice federale non richiede nessuna forma.

altrimenti che per le vie suindicate, basta perchè non gli sia più lecito di liberarsi validamente in altre mani che non siano quelle del cessionario. È quanto conviene inferire dalle parole «*in buona fede*» adoperate nello art. 187 (1) così concepito: «*Il debitore è validamente «liberato se, prima che il cedente o il cessionario gli «abbiano partecipato la cessione, abbia pagato* (2) *in «buona fede all' originario creditore o, in caso di più «cessioni, ad un cessionario legalmente posteriore*». Il cessionario potrà dunque procedere ad atti d'esecuzione contro il debitore ceduto soltanto quando questi sarà pignorato. Prima invece egli potrà solo praticare gli atti conservatorî che giudicherà opportuni.

Il debitore sarà in buona fede quando ignorerà la esistenza di una cessione, verbale o scritta, del suo credito. Non è tenuto ad indagare se il suo credito sia stato ceduto o no; ma quando il cessionario lo farà conscio de' suoi diritti e il debitore vorrà prosciogliersi dal proprio obbligo, farà bene ad esigere che l'atto di cessione gli venga presentato di ricapo o che il creditore originario gli dia debito scarico. Potrebbe darsi difatti che non vi fosse alcuna cessione ed egli s'esporrebbe a pagare due volte.

Il debitore non sarebbe segnatamente «in buona fede» quando avesse contezza di una causa precedente e relativa sia alla validità della cessione, sia alla pro-

(1) Codice napoleonico, 1690, 1691; zurighese, 1031 a 1033; *Haberstich*, I, 202; *Jacottet*, 139; *Schneider* e *Fick*, 175; *Hafner*, 53; Messaggio del Consiglio federale, p. 31, dov'è detto: «Non monta, pel progetto, che il debitore del credito ceduto abbia avuto notizia della cessione mediante notificazione o partecipazione formale, oppure *per tutt' altra via*.... Il sistema del progetto è interamente nuovo». Rapporto della commissione del Consiglio Nazionale, 17; Raccolta officiale del tribunale federale, XII, 666 ss.

(2) O estinto il debito in altro modo, per esempio mediante novazione, ecc.

prietà del credito ceduto e se, nell'una come nell'altra ipotesi, egli fosse del resto pignorato. L'articolo 188 (1) dispone a questo proposito: « *Se è controverso a chi spetti il credito, il debitore può ricusarne il pagamento e liberarsi mediante deposito giudiziale* (art. 107). *Ove paghi, pur conoscendo la contestazione, lo fa a suo rischio e pericolo. Se la lite è pendente e il debito è scaduto, ciascuna delle parti in causa può pretendere che il debitore faccia il deposito* ». La proprietà del credito può essere controversa tanto nella eventualità dell'art. 186 quanto nel caso in cui il cedente od i suoi creditori contestassero la validità o legittimità della cessione. Ma quand'è che la proprietà del credito sarà presunta « controversa » ? Dal momento in cui vi ha disaccordo fra le parti? Oppure solo quando il disaccordo è già entrato nella fase giudiziale? La quistione non può essere dubbia in presenza dei lavori preparatori del codice federale. Le parole « controverso » o « contestazione » adoperate nel primo lemma dell'art. 188 devono essere interpretate nel loro più largo senso. Poco importa che la contestazione sia già stata portata dinanzi ai tribunali o che si tratti di semplici affermazioni contradditorie aventi un carattere assolutamente extra-giudiziale (2). Se il debitore paga, benchè gli sia noto il litigio (e qualunque sia il modo con cui fu prevenuto dagli interessati o da terzi), egli corre il rischio di pagar male e, nella eventualità in cui dovesse pagare una seconda volta, ha solamente un'azione per illecito arricchimento contro colui che ha ricevuto il primo pagamento. Nella ipotesi dell'art. 188 § 1 il debitore rifiuterà dunque di pagare e potrà depositare, sia poi il credito scaduto o no. Ma *quid* se « la lite è pendente » e se il debito è scaduto?

---

(1) *Haberstich*, I, 203, 204; *Jacottet*, 149; *Schneider* e *Fick*, 175; *Hafner*, 53.

(2) Messaggio del Consiglio federale, 32.

E innanzi tratto, quand'è che vi sarà lite pendente? Il codice federale non lo dice. Questo punto sarà esso abbandonato alla procedura cantonale? Non possiamo ammetterlo, perchè allora si restringerebbe arbitrariamente il campo d'applicazione della legislazione novella. Converrà pertanto seguire i principî generali in argomento e decidere che vi ha « lite pendente », tostochè la giurisdizione competente a statuire sia stata adìta dal litigio, ferme sempre le divergenti prescrizioni del diritto cantonale. Se vi ha lite incoata e se il credito è scaduto, il debitore avrà di bel nuovo diritto di rifiutare il pagamento o di porre in deposito la somma dovuta; di più, le parti in lite potranno obbligarlo a fare il deposito e, questo operato (1), egli sarà validamente prosciolto.

L'art. 188 è speciale al titolo della cessione. Ned è lecito, secondo noi, di applicarlo in tesi generale a tutti i casi in cui, indipendentemente da una cessione, vi sia lite intorno al quesito della proprietà di un credito; in altri termini, le disposizioni generali sulla messa in deposito son rinchiuse negli articoli 107 ss., e l'art. 188 contempla unicamente la specie che vi è prevista.

L'articolo 196 (2) dispone d'altro lato che « *il credito colpito da sequestro non può più essere ceduto validamente dal momento in cui il creditore ebbe notizia del sequestro* », ma che, « *il pagamento è valido se fatto in buona fede dal debitore, prima che gli sia stata data notizia del sequestro* ». La procedura di sequestro è determinata dalla legge federale su la esecuzione per debiti e il fallimento. Una cessione operata in urto a quanto prescrive la prima

(1) V. l'art. 107 La procedura è riservata al diritto cantonale.

(2) Codice napoleonico, 1240; *Haberstich*, I, 204; *Schneider* e *Fick*, 179; *Hafner*, 56. Il sequestrante o pignorante avrà cura di notificare, a salvaguardia de' suoi diritti, il sequestro od il pignoramento al debitore.

parte dell'art. 196 non potrà essere opposta nè al creditore sequestrante, nè agli altri creditori del cedente, perocchè il divieto della legge è assoluto.

3. Il debitore ceduto non è legalmente pignorato o sequestrato e il cessionario non può procedere contro di lui come proprietario del credito se non quando la cessione sia giunta a sua cognizione. L'art. 189 § 1 [1], dispone al riguardo ciò che segue: « *Il debitore può opporre al cessionario le eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente, se già sussistevano quando ebbe notizia della cessione* ». Poichè la cessione d'un credito può effettuarsi senza il consenso del debitore, non è ammissibile che abbia ad aggravare la posizione di questi. Epperò se nel momento in cui è *pignorato*, il debitore ha diritto di opporre al suo cedente delle eccezioni basate sopra un vizio di forma che valga a far annullare l'atto dal quale il debito deriva, p. es. sopra un difetto di consenso, sulla mancanza di capacità d'obbligarsi nel tempo in cui fu contratto il debito, sulla estinzione del debito mediante novazione, prescrizione, pagamento, compensazione, ecc., — egli può far valere queste eccezioni anche verso il cessionario, oltre a quelle personali che avrebbe contro quest'ultimo. L'eccezione desunta dalla compensazione, che sarà per avventura la più frequente, solleva alcune difficoltà. Un credito è ceduto; il debitore è creditore egli stesso del cedente e può incontestabilmente opporre al cessionario, come l'avrebbe potuto fare al cedente, la eccezione della compensazione,

---

(1) Codice napoleonico, 1295, 1690; zurighese, 1036; *Haberstich*, I, 213; *Jacottet*, 140; *Schneider* e *Fick*, 176; *Hafner*, 54; Raccolta del tribunale federale, XII, 600 ss. (« se il debitore ceduto, ricevuto che abbia comunicazione della cessione, neglige d'informare il cessionario dei pagamenti che può avere effettuati prima di quest'epoca, egli è presunto riconoscere che l'ammontare originario della cessione è ancora dovuto »). *Repertorio* 1889, p. 1080.

se il suo credito era scaduto. Ma se il credito del ceduto contro il cedente non era ancora giunto alla sua scadenza? In questa ipotesi è forza decidere che siccome l'eccezione della compensazione non era nata a profitto del debitore contro il cedente (l'art. 131 autorizza la compensazione soltanto fra crediti *scaduti),* così non si potrà invocarla in confronto del cessionario [1]. E lo stesso va detto anche quando il credito acquisito dal cessionario non giungesse esso stesso alla sua scadenza se non dopo la cessione. oppure posteriormente alla data in cui il debitore ebbe notizia della trasmissione. Difatti, la compensazione non avrebbe potuto prodursi fra cedente e ceduto, come nel caso precedente; epperò lo art. 189 non permette di ricorrervi contro il cessionario [2]. Il codice napoleonico diceva (art. 1295): « Il debitore « che accettò puramente e semplicemente la cessione « che un creditore ha fatto de' suoi diritti ad un terzo, « non può più opporre al cessionario la compensazione « che avrebbe potuto opporre, prima dell' accettazione, « al cedente ». Questa disposizione legale, in armonia col sistema di tutto il codice napoleonico e segnatamente coll'articolo 1690, sarebbe inconciliabile con la nostra legislazione. Di conseguenza l'accettazione della cessione da parte del debitore, il suo riconoscimento — anche formale — del cessionario come creditore non induce punto una rinuncia al beneficio dell'art. 189. Una tale rinuncia, la cui prova dovrebbe operarsi dal cessionario,

(1) *Haberstich,* I, 203.

(2) *Schneider* e *Fick,* 176, ammettono che « la pretesa del debitore può essere opposta all'azione del nuovo acquirente, in quanto anche questa scada solo più tardi ». Noi non possiamo adottare questa opinione, per la già indicata ragione che i crediti di cui si tratta non sono suscettibili di compensazione nel giorno in cui il debitore è pignorato, perchè non ancora scaduti nè l' uno nè l'altro.

non potrebb'essere fatta che in termini espliciti o apparire da circostanze che bastino a stabilirla ([1]).

Il secondo capoverso dell'art. 189 ([2]) dice da ultimo che « *riguardo all'eccezione di simulazione rimane fermo il disposto del § 2 dell'art. 16* ». Allorchè il cessionario ha ricevuto dal cedente, oltre all'atto di cessione, un titolo di credito in debita forma, il debitore non può obbiettargli che si tratta di un debito simulato. A. per es. che vuol farsi credere solvibilissimo o che giuocando ha guadagnato una ragguardevole somma, si fa consegnare da B. un riconoscimento per l'ammontare di fr. 1000; A. cede quindi il riconoscimento a C., il quale può promuovere azione contro il debitore ceduto, senza che B. abbia il diritto di pretestare la simulazione.

Capo IV. — *Enumerazione dei crediti e dei diritti la cui trasmissione non si opera giusta le disposizioni di questo Titolo.*

I. *Cessioni di crediti soggette ad altre disposizioni del diritto federale.* La natura particolare di certi crediti non permetteva d'applicar loro, sotto l'aspetto della loro trasmissione, le regole generali degli articoli 183 ss. E l'art. 197 lo esprime dicendo: « *Per la trasmissione delle cambiali, dei titoli all'ordine e al portatore si applicano le disposizioni speciali di questo codice* ». I *titoli all'ordine* si trasmettono mediante girata e consegna del titolo. Vi hanno su questo argomento delle prescrizioni divergenti anche in quanto risguarda le eccezioni opponibili dal debitore ed il regresso del cedente verso il cessionario (articoli 811, 827, numeri 7 e 11, 835, 836, 838, 839, 845, 762 ss.). I titoli all'ordine contemplati

---

(1) *Haberstich,* I, 203.

(2) Codice napoleonico, 1321; *Haberstich,* I, 203; *Jacottet,* 140; *Vogt,* 130.

dall'art. 197 sono le cambiali e i pagherò, gli chèques ed altri biglietti e mandati all'ordine che formano lo oggetto dei titoli XXIX, XXX e XXXI del codice federale I *titoli al portatore*, la cui trasmissione si opera dalla mano alla mano, sono retti dagli articoli 846 a 858.

Per la trasmissione dei diritti *reali* sui beni mobili vedansi gli articoli 199 ss.

II. *Crediti e diritti la cui cessione si opera in conformità del diritto cantonale.* L'enumerazione legale è assai incompleta. Abbiamo:

1. I crediti *ipotecarî* menzionati all'articolo 198 in questi termini: « *Sono salve le disposizioni del diritto cantonale sulla cessione dei crediti ipotecarî* » (1). Riservate sono dunque non solo le regole di diritto cantonale che si applicano in modo *speciale* alle cessioni di crediti ipotecarî, ma tutte le parti del diritto dei Cantoni risguardante la cessione; così, a Ginevra e nel Giura bernese gli articoli 1689 ss. del codice napoleonico (2).

2. I *crediti litigiosi* (3).

3. I diritti d'eredità (4).

4. I *diritti reali sugli immobili;* l'usufrutto, p. es.

Quanto alle *cessioni fatte a titolo gratuito* (5), sia tra' vivi che per disposizione di ultima volontà, esse rimangono pure soggette al diritto dei Cantoni, almeno rispetto alla forma, anche pei beni mobili.

---

(1) *Rossel*, « Manuel du droit civil de la Suisse romande », 436.

(2) Raccolta del tribunale fed., XIII, p. 392 (*Repertorio* 1888, p. 113 ss).

(3) *Rossel*, loc. cit., 439.

(4) *Ibidem*, 438.

(5) C. O., 10. Il tribunale federale (Raccolta, XIII, 242) dice con buona ragione del resto: « È bensì verò che la forma delle « donazioni è retta dal diritto cantonale e questo fa quindi stato « anche per la decisione intorno al quesito se una donazione (abbia « poi per oggetto un credito qualunque, od una cosa corporea,

Registro di commercio

Ditte di commercio — Ditta delle società di nome collettivo — Facoltà dei soci delle società in nome collettivo e dei titolari di ditte individuali — Dichiarazioni per le inscrizioni nel Registro di commercio: Concorso e firme degli interessati (C. O. articolo 592 e 554) — Cancellazioni d'ufficio nel registro principale e in quello speciale.

(Estratti dal rapporto del Consiglio federale sulla sua gestione per l'anno 1889 — Dipartimento di giustizia e polizia).

Il modo d'interpretare le disposizioni del codice delle obbligazioni relative alle ditte commerciali ed altre (titolo 33, capo 2) fornì nel 1889 ancora materia a diverse contestazioni.

a) Circa *la natura delle ditte commerciali* fu necessario richiamare a molti uffici le spiegazioni contenute nell'ultimo

---

« mobiliare o immobiliare) sia valida fra le parti senza forma di
« sorta, oppure se una forma sia determinata e quale forma occorra
« alla sua validità. Ma non ne consegue punto che il diritto can-
« tonale sia parimente il solo applicabile, ad esclusione di quello
« federale, alla trasmissione della proprietà di un dato oggetto.
« Bisogna anzi distinguere tra il contratto di donazione, che è la
« base della trasmissione della proprietà e questa stessa trasmis-
« sione..... A questo riguardo e per ciò che si riferisce alla tras-
« missione stessa, il diritto federale fa stato e regola, quando si
« tratti di cose mobili o di crediti non ipotecarii (art. 199 ss.) ».
Il tribunale federale aggiunge che la disposizione (fra altre) del-
l'art. 184 § 2 contempla anche le cessioni a titolo gratuito, op-
ponibili ai terzi soltanto quando siano constatate *per iscritto* (in
quanto i crediti ceduti non siano ipotecarii).

rapporto di gestione del Consiglio federale (V. *Repertorio* 1889, pag. 589).

b) A sensi dell'art. 867 C. O. chi esercita da solo uno stabilimento senza la partecipazione di un socio in nome collettivo o d'un accomandante non può prendere come ditta che il suo cognome con o senza nome e senz'altra indicazione (ditta individuale). Non tutti gli impiegati del registro sembrano conoscere quella disposizione.

c) Sulla ditta *delle società in nome collettivo* richiamiamo i casi seguenti:

1. Una società in nome collettivo con tre soci voleva farsi inscrivere nel registro di commercio sotto la ditta sociale di C. e J. S..... L'inammissibilità di una ditta simile fu già sovente dimostrata, così nel caso «fratelli Grosjean» di cui al rapporto di gestione dell'anno 1887 (Feuille féd. 1888, II, pag. 172).

2. Avuto riguardo al fatto che una ditta sociale non deve contenere false indicazioni, la ditta «N. N. e compagni» fu dichiarata inammissibile per una società comprendente soltanto due persone.

3. Per lo stesso motivo e sopratutto anche in considerazione dell'articolo 872 C. O. non fu possibile, allorquando S. padre cessò di partecipare alla società in nome collettivo esistente a Ginevra sotto la ragione sociale di «S..... padre e figlio» di accordare a questa società la conservazione della sua ditta anteriore.

Onde poter conservare posteriormente al 31 dicembre 1892 una ditta commerciale non conforme al codice delle obbligazioni, ma valida all'estero in base alle leggi colà in vigore, un certo numero di case trasferiscono di quando in quando la loro residenza principale all'estero, continuando la loro esistenza al domicilio antecedente sono come *succursali*. È permesso di domandarsi se il trasporto di domicilio effettuato in simili condizioni sia reale o non tenda piuttosto ad indurre

in errore le autorità. I funzionari preposti al registro devono procedere con molta cura per accertare se le dichiarazioni fatte corrispondono alla verità.

A riguardo dei *poteri* dei membri delle società in nome collettivo e dei proprietari di ditte individuali, vuolsi osservare che a sensi degli articoli 560 e 561 C. O. non si possono limitare le facoltà di un socio in nome collettivo che ritirandogli intieramente la facoltà di rappresentare la società o autorizzandolo a rappresentarla, *per qualunque affare*, solo congiuntamente ad uno o più soci. Il tenore chiaro e preciso del detto alinea dell'articolo 561 «è salva la disposizione inscritta nel registro di commercio, che la firma non possa essere apposta se non da più soci insieme» non lascia luogo a nessuna interpretazione. Quindi torna inammissibile, ciò che gli uffici del registro hanno sin quì sovente perduto di vista, l'inscrivere nel registro di commercio una clausola che limitasse le facoltà dei soci autorizzandoli a firmare individualmente per certe categorie di affari e collettivamente con altro socio per date altre. Ogni patto di questa natura è nullo e di nessun effetto giuridico in confronto dei terzi di buona fede (al. 2, art. 561 C. O.). Per lo stesso motivo non è lecito conferire ad un socio la facoltà di rappresentare la società pel solo caso in cui un altro socio fosse impedito.

Le facoltà di un socio in nome collettivo non possono essere sostanzialmente limitate.

Così la clausola che un socio non possa rappresentare la società che congiuntamente ad un mandatario è del pari inammissibile. Le facoltà di un institore sono più circoscritte di quelle di un socio (art. 423 C. O.). Quindi, un socio in nome collettivo non può essere subordinato ai poteri di un institore, nè i suoi diritti di rappresentanza essere assimilati a quelli di quest'ultimo.

Per motivi analoghi, il proprietario di una ditta individuale non può rinunciare, a favore di un institore, al diritto di

rappresentanza della ditta. Nessuno può invero obbligarlo a far uso di questo diritto. Tuttavia una determinazione presa in questo senso non può essere inscritta nel registro di commercio, perchè non obbliga a nulla e può essere revocata in ogni tempo. Quando il proprietario di uno stabilimento tratta un affare per suo proprio conto, è legato dalla conclusione dell' affare, abbia o non abbia dichiarato in precedenza l' institore solo competente per rappresentare la ditta.

Le *domande di inscrizione* nel registro di commercio sollevarono nel 1889 le questioni seguenti:

a) Un accomandante aveva di suo proprio moto, senza il concorso degli altri soci, chiesto che la sua sortita dalla società fosse inscritta nel registro di commercio. Il contratto di società prodotto come documento gli riconosceva effettivamente il diritto di ritirarsi dalla società all'epoca in cui ne domandava la radiazione.

L' ufficio federale del registro di commercio dichiarò la domanda inammissibile.

A sensi dell' articolo 592 C. O. le dichiarazioni per l' inscrizione dei dati enunciati ai numeri 1 e 4 dell'articolo 591, come pure quelle per ogni mutazione dei dati stessi devono essere firmate personalmente da tutti i soci, davanti l' autorità del registro, o prodotte in forma autentica. È quanto prescrive anche l'articolo 554 per le società in nome collettivo. Ne conseguita che sulla domanda unilaterale di un socio, l' impiegato del registro non può fare veruna inscrizione concernente i rapporti della società. Quando un socio voglia far inscrivere la sua sortita dalla società in forza del contratto sociale ed i consoci rifiutino di prestargli il loro concorso, egli deve costringerveli per la via giudiziaria.

b) Un notajo chiedeva in nome dei cessati membri di una società in nome collettivo la radiazione della società. L' ufficio richiesto vi si rifiutò, attesochè la dichiarazione trasmessa era firmata dal notajo e non dai soci stessi. Il dipartimento di giustizia e polizia trovò legittimo il rifiuto.

Le prescrizioni degli articoli 554 e 592 C. O. non permettono di revocare in dubbio il fatto che le domande d'inscrizione nel registro di commercio debbano essere firmate dagli interessati e torna quindi inammissibile di farsi rappresentare nel rilascio di queste dichiarazioni.

La firma può aver luogo:

a) o innanzi all'ufficio del registro, sul registro stesso,

b) o sopra un documento speciale consegnato all'ufficio del registro.

Nel caso contemplato sotto lettera *a*, l'ufficiale del registro è il funzionario competente per la legalizzazione delle firme (art. 13 del regolamento 29 agosto/17 dicembre 1882 del registro di commercio); nel caso previsto nella lettera *b*, le firme devono essere autenticate da un altro ufficiale pubblico competente in base alla legge cantonale.

Le circostanze che pel caso di comparsa personale la legge ammette non soltanto la dichiarazione degli interessati, ma anche le domande stese per iscritto, non permette d'inferire che le firme non siano indispensabili per queste ultime.

I documenti originali non possono depositarsi altrove che nell'ufficio del registro di commercio, il quale solo è incaricato di conservarli.

Le *cancellazioni d'ufficio* provocano le seguenti osservazioni.

1. Per quanto concerne il *registro principale:*

a) A sensi dell'alinea 2ª dell'art. 21 del regolamento sul registro e sul foglio officiale di commercio, una ditta di commercio deve essere d'ufficio cancellata quando, per la partenza o la morte del titolare, essa abbia cessato d'essere esercita e che sia trascorso da quest'epoca un anno senza che il titolare stesso od i suoi successori ne abbiano richiesta la cancellazione.

Questa radiazione d'ufficio non è che un espediente per togliere dal registro di commercio le ditte estinte. A tenore dell'art. 866 C. O. il titolare della ditta od i suoi eredi sono espressamente obbligati a richiedere la cancellazione della

ditta, quando cessi lo stabilimento a cui la inscrizione si riferisce. L'articolo 864, alla sua volta, consente l'applicazione di multe onde costringere gli interessati a richiedere la cancellazione. Questa non deve farsi d'ufficio che allorquando, per un motivo o per l'altro (assenze ecc), le persone obbligate a richiederla non possono esservi costrette. In altre parole l'ufficiale del registro non deve restare inattivo e attendere che una ditta sia estinta dopo 12 mesi prima di effettuarne la cancellazione d'ufficio. Deve all'incontro adoperarsi per impedire per quanto è possibile che si verifichi il caso contemplato dall'art. 21 n.° 2 del regolamento. A questo scopo deve tenersi in relazione cogli uffici dello stato civile e colle autorità locali di polizia.

Va senza dirlo che la prescrizione che la cancellazione ha luogo d'ufficio quando sia trascorso più di un anno dal giorno in cui la ditta cessò di essere esercita, non deve essere interpretata letteralmente. L'ufficiale del registro può assai bene essere stato informato della situazione soltanto *dopo* un anno. In questo caso non deve effettuare immediatamente la cancellazione della ditta, ma esaminare prima se non esistano, a termini dell'articolo 860 C. O., persone obbligate di richiederla o che vi possano essere costrette.

Sgraziatamente si dovette nel 1889 ricordare queste spiegazioni in molteplici casi, la maggior parte degli ufficiali del registro procedendo diversamente. Ciò favorisce nè più nè meno le contravvenzioni alla legge e la noncuranza di coloro che sono obbligati a chiedere la cancellazione, senza calcolare che le radiazioni d'ufficio si fanno gratuitamente e che i contravventori sono per tal modo esonerati dal pagamento della tassa di cancellazione, mentre che questa tassa deve essere pagata da coloro che richiedono la cancellazione in conformità della legge.

b) L'esecuzione della legge federale 23 dicembre 1886 sulle bevande spiritose ebbe per conseguenza la cessazione di numerose distillerie. La direzione di giustizia del Cantone di Berna sollevò il quesito di sapere se le ditte di questi stabi-

limenti non dovessero essere cancellate d'ufficio dal registro di commercio; se non fosse il caso di provocare eventualmente al riguardo un decreto federale. Il dipartimento di giustizia e polizia ha risolto queste questioni in senso negativo.

Infatti l'obbligo di far inscrivere una ditta di commercio ha per corollario un diritto alla ditta. Di questo diritto il titolare di una ditta non può essere spogliato effettuando puramente e semplicemente la cancellazione della sua ditta nel registro di commercio. Non bisogna dimenticare neppure che il titolare di una ditta di commercio che rinuncia all'esercizio del suo commercio può creare ed esercitare un altro stabilimento. In questo caso non è necessario, in forza delle disposizioni di legge in vigore, di annunciare questo cambiamento al registro di commercio. Il titolare della ditta lo notificherà senza dubbio, nel suo proprio interesse, ma non vi è obbligato, attesochè non trattisi di un fatto la cui inscrizione nel registro di commercio sia obbligatoria. La questione si presenta diversamente quando trattasi di uno stabilimento che cessò completamente i suoi affari. In questo caso la cancellazione è comandata nell'interesse dell'ordine pubblico. Ma per ottenerla a riguardo delle distillerie, non necessita una speciale disposizione, bastando le prescrizioni in vigore. Quando non vi sia più esercizio di sorta, ci troviamo innanzi ad un mutamento riferentesi a fatti di cui la legge ordina l'inscrizione nel registro di commercio e che è esso medesimo soggetto ad inscrizione (art. 865, al. 2° e 4°). Di conseguenza gli interessati devono notificare al registro il fatto che uno stabilimento cessò d'essere esercito e si può costringerli a ciò fare in forza dell'articolo 861 C. O.

2. A riguardo del *registro speciale*:

A tenore dell'articolo 28 del regolamento sul registro di commercio, non si può procedere d'ufficio a cancellazioni sul registro B, se non in caso di decesso della persona inscritta e di perdita della capacità civile, in conformità all'articolo 5, n.° 1° e 2° della legge federale sulla capacità civile.

Alcuni ufficiali del registro credono di procedere d'uf-

ficio alla cancellazione degli interessati in caso di fallimento. Questo non è ammissibile. A sensi del lemma 1° dell'articolo 865 C. O, ogni persona capace di obbligarsi con contratto ha il diritto di farsi inscrivere nel registro di commercio. Ora, per l'art. 29 C. O., tutte le persone di maggiore età non private della capacità civile sono capaci di obbligarsi contrattualmente. Fra queste persone bisogna contare anche i falliti, attesochè, a tenore dell'art. 5 della legge federale sulla capacità civile, il fallimento non è una causa di perdita della capacità civile.

L'ufficio federale del registro di commercio ammette che la cancellazione d'ufficio abbia luogo nel caso di emigrazione. In forza dell'articolo 865, al. 1°, C. O. le persone domiciliate fuori della Svizzera non possono essere inscritte nel registro svizzero di commercio.

Giurisprudenza Federale

Garanzie costituzionali della proprietà e dell'eguaglianza davanti alla legge -- Consorzio fra proprietarî d'immobili interessati ad un bonificamento di paludi — Contributi degli stessi e loro limiti.

Un Cantone ha il diritto d'istituire per un'impresa di pubblica utilità un consorzio fra i proprietarî d'immobili interessati e d'imporre a questi proprietarî un contributo speciale, indipendente dalla quota che essi già sopportano come contribuenti all'imposta, per la partecipazione dello Stato a detta impresa.

Tuttavia questo contributo speciale ed eccezionale, retto non dal codice civile, ma dai decreti che l'impongono, non è illimitato e può giustificarsi soltanto in quanto i proprietari ritraggano dall'impresa dei vantaggi speciali che non

profittano ad altri cittadini. Dal momento in cui il contributo raggiunge una cifra che rappresenta l'equivalente dei vantaggi che l'impresa arreca al proprietario, questi non vi è più interessato ad altro titolo che qualsiasi altro cittadino e non può quindi essere colpito d'un contributo ulteriore. Costringere un non-interessato alla corrisponsione di un tal contributo, equivarrebbe a recare offesa al principio costituzionale che garantisce la eguaglianza davanti alla legge.

Sentenza 15 febbrajo 1890 del tribunale federale nella causa del Comune e di diversi *proprietari d'Yverdon* c. *lo Stato vodese.*

Ai 10 febbrajo 1854 il Gran Consiglio vodese decretava il bonificamento del piano dell'Orbe, impresa le cui spese erano valutate a 600 mila franchi. Essa abbracciava i lavori di bonificamento propriamente detti, vale a dire 2 canali, emissari delle acque paludose, e dei lavori d'indigamento e di correzione di corsi d'acqua. Dal 1856 al 1864 si eseguì una parte considerevole di questi lavori e tra altri quelli della derivazione del Duron ai quali la città d'Yverdon contribuì con 16,640 fr., oltre a quanto essa aveva già pagato pei terreni giacenti nelle paludi; i terreni costrutti della città non furono compresi invece nel perimetro di bonificamento, nè assoggettati per questo titolo ad alcun contributo.

L'imminenza della correzione delle acque del Giura, già risolta in massima nel 1857 dall'autorità federale e divenuta poi l'oggetto di un decreto federale del 1863 indusse il Gran Consiglio vodese a sospendere (con decreto del 3 febbrajo 1864) l'esecuzione del bonificamento in vista della nuova situazione che stava per essere creata e la prima impresa delle paludi dell'Orbe fu liquidata. Nel 1865 il Consiglio di Stato incaricò una commissione di studiare dal punto di vista agricolo i lavori progettati nel piano dell'Orbe e la città d'Yverdon fu, nei piani accompagnanti il rapporto della commissione, nuovamete lasciata fuori del perimetro abbracciante i terreni « sommergibili », destinati a profittare dei lavori da eseguirsi.

Con decreto del 1° settembre 1875 il Gran Consiglio decretava dei nuovi lavori di bonificamento da eseguirsi in 7 anni per l'ammontare di 670,000 fr., ripartito — come prima — fra lo Stato

(¹/₁₀), i comuni (¹/₁₀) e i proprietari interessati (⁵/₁₀). Una commissione di periti doveva fissare il riparto dei carichi dell'impresa fra i vari interessati, fondandosi sul maggior valore risultante, per ogni singolo fondo, dai lavori e dalla manutenzione gravanti sulla impresa. La città d'Yverdon non fu compresa nel novero degli interessati astretti a contributo.

Anteriormente al 1875 il comune d'Yverdon era proprietario di mulini e opifici che utilizzavano le acque dell'Orbe come forza motrice; il fiume era barrato all'oriente della città in guisa da mantenere le acque dell'Orbe ad un livello elevato e da poterne condurre tanto agli opifici quanto nei canali e negli scoli il maggior volume possibile. Minacciato d'una espropriazione forzata per causa d'utilità, il comune consentì a cedere i suoi opifici all'impresa con atto 11 settembre 1875 e pel prezzo di 85,000 franchi, eventualmente per quello di 100,000 fr. Non vi consentì però che a causa di quella minaccia, perocchè contrariamente alle altre località interessate al progetto di bonificamento, esso aveva — dal punto di vista della salubrità, dei bisogni dell'industria, degli inaffiamenti ecc. — un interesse maggiore acchè tanto il volume d'acqua di cui aveva fino allora goduto quanto il livello elevato dell'Orbe venissero mantenuti. Fece pertanto delle esplicite riserve in argomento nell'art. 4 del prementovato atto di vendita.

La correzione delle acque del Giura, intrapresa nell'intervallo, aveva fatto nascere e adottare un progetto nuovo che rendeva necessario l'abbassamento del canale industriale dell'Orbe e la scomparsa degli opifici, cosicchè la convenzione del 1875 dovette subire nel 1881 assai considerevoli varianti in merito alle riserve di cui dianzi. Yverdon si trovava privata del volume d'acqua a cui aveva diritto e per restituirglielo si dovettero progettare diversi lavori.

Con decreto 28 novembre 1881 il Gran Consiglio preparò il raccordamento dei principali corsi d'acqua col livello del lago di Neuchâtel reso più basso dalla correzione. Questo decreto ratifica a un tempo le varianti stipulate nel 1881 all'atto di vendita con Yverdon del 1876. I lavori previsti in detto decreto avevano per iscopo non tanto l'indigamento dei corsi d'acqua come il loro abbassamento ed erano preventivati a fr. 853,000, da ripartirsi nella proporzione stabilita già nel decreto del 1875. Anche quì i ricorrenti non furono indicati nel comprensorio pei loro immobili posti entro il recinto d'Yverdon.

Il 3 dicembre dello stesso anno fu promulgata la legge su la polizia delle acque correnti di dominio pubblico, avente per scopo di regolare questa polizia non solo in merito alla zona determinata dalla legge federale 22 giugno 1877 sulla polizia delle acque nelle regioni elevate, ma eziandio rispetto alle parti inferiori dei corsi d'acqua.

Con decreto 19 giugno 1885 l'Assemblea federale decideva, a richiesta del Cantone di Vaud, di partecipare alla impresa delle paludi dell'Orbe con un sussidio eguale al terzo delle spese ancora da farsi, valutate ad un milione. Modificando allora i suoi precedenti decreti il Gran Consiglio decide ai 16 settembre 1885 di ripartire le spese di esecuzione dei relativi lavori, deduzion fatta del sussidio federale, in ragione del 40 % a carico dello Stato, del 10 % a carico dei Comuni e del 50 % a carico dei proprietari interessati.

La nuova commissione di classificazione nominata nel 1886 comprese nel nuovo perimetro anche la città d'Yverdon co' suoi fabbricati, ma senza pronunciarsi intorno a ciò se i lavori in discorso avessero o no per conseguenza un'utilità diretta, un maggior valore per questi immobili; nel suo verbale del 14 luglio 1886, essa limitasi a riconoscere in termini generali che la superficie occupata dai fabbricati d'Yverdon dev'essere compresa nel perimetro imponibile, tanto a causa dei vantaggi che ritraggono dall'abbassamento delle acque del Giura e del disseccamento delle paludi dell'Orbe, quanto in considerazione delle opere destinate a proteggerli contro le inondazioni risultanti per essi dalla correzione del Duron. La commissione spiega che si è contentata di fissare un coefficiente basato sul valore del suolo su cui riposano detti fabbricati, questa linea parendole più conforme all'equità; avuto però riguardo alla liberazione dei fabbricati stessi, essa decise di non applicare alla loro area alcun coefficiente inferiore a 5. Questa operazione ebbe nondimeno per effetto di elevare a fr. 17,774 l'annuo contributo della città, che giusta il riparto del 1875 pagava soltanto 6,493 fr. per i suoi stabili nelle paludi. Tale contributo elevasi pertanto nel corso di 10 anni a fr. 177,740, vale a dire al 44.4 % del contributo totale imposto all'insieme degli immobili interessati. L'annua somma a pagarsi in più da questa località è dunque di fr. 11,280, mentre gli altri comuni del comprensorio (salvo Chamkon e Gressy) furono allegeriti in proporzioni diverse per un totale di fr. 10,446.

Ai 5 maggio 1888 il comune d'Yverdon e 181 proprietari reclamarono al Consiglio di Stato contro il rapporto della commissione di classificazione ed essendone stati rejetti, dopo che il Consiglio stesso ebbe adottato il rapporto nella sua integrità, introdussero ricorso di diritto pubblico, per violazione delle garanzie costituzionali della libertà e dell'eguaglianza davanti la legge, al tribunale federale, che l'accolse ed annullò il riparto della commissione di classificazione, nonchè la relativa decisione del governo vodese.

Ragionamenti: 1. L'eccezione preliminare del governo convenuto che consiste a dire non poter il tribunale federale annullare subordinatamente il pronunciato della commissione di classificazione, riguardo al quale il ricorso sarebbe tardivo, è privo di fondamento. Coll'adottare i considerandi ed i dispositivi del pronunciato stesso, il quale non aveva alcun carattere definitivo, il Consiglio di Stato l'ha fatto proprio nel suo tutto e la nullità della decisione di quella autorità inducè eventualmente quella del pronunciato commissionale.

2. Per ciò che riguarda il gravame desunto da un preteso diniego di giustizia, non è esatto il dire che il Consiglio di Stato non abbia preso nella causa nessuna decisione. Come si è detto or ora, sebbene questa autorità non abbia aggiunto al pronunciato commissionale alcun nuovo considerando, essa ha però dichiarato di associarsi a tutti quelli nel medesimo esposti ed ha, sulla base di questi appunti, rejetto il ricorso.

L'altro gravame concernente il rifiuto della commissione di udire la Municipalità e quello dello Stato di procedere ad una perizia sulla quistione relativa all'annessione della città d'Yverdon al comprensorio dei terreni interessati al bonificamento, forma parte dell'insieme delle critiche formolate dai ricorrenti dal punto di vista delle garanzie della proprietà e dell'eguaglianza davanti alla legge. Ne sarà tenuto conto nella disamina di questi punti.

I ricorrenti, infine, hanno creduto di ravvisare un diniego di giustizia nel fatto che il Consiglio di Stato non si era pronunciato sul quesito se la nuova classificazione debba appli-

carsi con forza retroattiva anche alle spese dei lavori eseguiti dal 1875 al 1885. Nella sua risposta lo Stato ha fornito i richiesti schiarimenti ....., in presenza dei quali i ricorrenti, senza abbandonare le loro critiche contro codesta retroattività, non ne hanno più tratto argomento a comprova dell'asserta denegata giustizia. Non è quindi più mestieri di soffermarsi intorno a questo punto.

3. Lo stesso dicasi della pretesa del comune d'Yverdon tendente acchè lo si esoneri da ogni contributo in virtù delle convenzioni intervenute a proposito della vendita dei molini. La è questa infatti una quistione di diritto civile di competenza, al caso, dei relativi tribunali e il tribunale non può ad ogni modo occuparsene come corte di diritto pubblico.

4. Quanto al gravame desunto da un'offesa al principio della inviolabilità della proprietà e dell'eguaglianza davanti alla legge, importa osservare ciò che segue: Con sua sentenza 12 luglio 1878 nella causa del comune di Finsterhennen e C.i, affatto analoga all'attuale, il tribunale federale ha riconosciuto che « i ricorrenti avrebbero piena ragione di lamentarsi di « una violazione dell'eguaglianza davanti alla legge, quando « l'obbligo loro di contribuire alle spese dell'impresa in di- « scorso fosse fissata per essi in modo diverso e più oneroso « di quello permesso in simil caso dalla vigente legislazione « (*Racc. off.*, *IV*, p. 394, cons. 6°) ». E con altra sentenza del 13 giugno 1885 relativa ai proprietari di Witzeyl lo stesso tribunale ha pronunciato che « il principio dell'eguaglianza « davanti alla legge sarebbe a ritenersi violato qualora s'im- « ponessero ai ricorrenti dei carichi fuori di proporzione col- « l'utile che ritrarrebbero dall'impresa della correzione, e che « tale sarebbe appunto il caso, qualora si volesse opprimere « i ricorrenti a contribuire alle spese dell'impresa *oltre il* « *maggior valore derivante da questa ai loro fondi* ». La medesima sentenza aggiunge ancora che « vi sarebbe violazione « di diritti costituzionali quando le autorità cantonali, sotto « l'apparenza d'una stima di maggior valore, avessero in realtà « operato il riparto delle spese di prosciugamento secondo « altri principî ».

Ora, nel fattispecie, è pacifico che la commissione non ha nè ricercato, nè determinato il maggior valore che sarà per derivare od è già derivato a prò dei fondi dei ricorrenti dall'esecuzione dei lavori di bonificamento delle paludi del piano dell'Orbe. Nella sua risposta lo Stato allega, è vero, che una siffatta stima del maggior valore non è punto necessaria e che, una volta stabilito il perimetro o comprensorio, la commissione non aveva altro còmpito fuori quello di determinare il contributo di ogni singolo fondo, prendendo solo in considerazione il valore catastale, moltiplicato pel coefficiente che indica il grado rispettivo d'interessamento dello stabile ai lavori dell'impresa, e che la misura di questo contributo non poteva formare oggetto di qualsivoglia contestazione, quando anche eccedesse il conseguito maggior valore, avvegnacchè la legge vodese, la sola applicabile al riguardo, regoli appunto in questo senso la partecipazione della proprietà immobiliare alle spese dei lavori di pubblica utilità.

5. Senonchè una tale teoria non è punto ammissibile. È bensì vero che i decreti e le leggi del cantone di Vaud devono qui essere applicati in prima linea. Ma si possono invece avere dei serî dubbii intorno a ciò, se questi atti legislativi abbiano realmente il senso che loro si attribuisce dal convenuto e se in simili casi si sia già proceduto nel senso della imposizione alle proprietà interessate di contributi eccedenti i vantaggi a loro risultanti dalla impresa. Nè i decreti surriferiti, nè la legge del 3 dicembre 1881 non istituiscono difatti esplicitamente il principio giusta il quale il contributo gravante la proprietà interessata dev' essere circoscritto dal maggior valore d'ogni stabile: questi atti legislativi si limitano ad indicare il modo di valutazione del maggior valore che si realizza grazie all'esecuzione dell'impresa e l'influenza di questo maggior valore sul riparto delle spese. Il decreto del 1875 prevedeva il sistema della classificazione, quello del 1881 invece ammise, in una con questo, anche il sistema dei coefficienti e del valore catastale. Giusta la legge del 1881, alla quale il decreto del 1885 si riferisce, è il secondo sistema

che vuol essere esclusivamente applicato. Ora non è contestato dalle parti che i decreti del 1875 e del 1881 partono dall'idea che il maggior valore costituisce il limite massimo del contributo, e se lo Stato non vuol riconoscere lo stesso principio rispetto al decreto del 1885 ed alla legge del 1881, lo fa perchè in seguito a questi atti legislativi si è posto in vigore il sistema dei coefficienti. Ma è manifesto che quest'ultimo sistema urta solo con quello della classificazione che lo aveva preceduto, in quanto fissa un altro modo di calcolare e determinare il contributo, senza toccare invece per nessun verso alla questione del limite massimo di tal contributo. Questo limite è affatto indipendente dai due sistemi e gli stessi motivi che devono farlo ammettere nell'applicazione dei decreti del 1875 e del 1881, devono pur farlo riconoscere a riguardo della legge del 1881 e del decreto del 1885, il quale ultimo intitola tuttora il suo titolo IV°, consacrato alla classificazione dei terreni contribuenti, con le parole significanti « Valutazione del maggior valore ». precisamente come avevano fatto i decreti antecedenti. Parimente, non fu preteso da nessuna parte che in casi analoghi si siano esigiuti dei contributi superiori al maggior valore, chè anzi fu asserito essersi sempre ammesso che le spese a farsi rimarrebbero al disotto del maggior valore e che, in concreto, questo limite non è mai stato oltrepassato.

6. Pur supponendo del resto che la legge e i decreti abbiano il senso attribuito loro dal governo convenuto, questi atti legislativi non potrebbero sussistere di fronte alla garanzia costituzionale dell'eguaglianza davanti alla legge, perocchè tal principio, inscritto all'art. 4 della costituzione federale ed all'art. 2 di quella vodese, è, come regola fondamentale, decisivo tanto per ciò che risguarda l'azione amministrativa e giudiziaria, quanto per ciò che si riferisce all'azione legislativa delle autorità dello Stato *(Racc. off., VI,* p. 172, cons. 10).

Un Cantone ha indubbiamente il diritto d'istituire, per un'impresa d'utilità pubblica, un consorzio fra' proprietari di stabili interessati e d'imporre a questi proprietari, oltre

la quota che già sopportano come contribuenti all'imposta, per la partecipazione dello Stato all'impresa, un contributo speciale avente per scopo di coprire le spese dei lavori. Questo contributo, che non è retto dal codice civile ma dai decreti che lo impongono, non può però essere illimitato; esso trova piuttosto il suo limite naturale e costituzionale nel suo correspettivo, che è quanto dire nel maggior valore derivante allo stabile dalla impresa.

L'imposizione ai proprietarî d'immobili d'un contributo speciale ed eccezionale non può giustificarsi se non in quanto questi proprietarî ritraggano dalla impresa degli utili speciali, i quali non tornano a profitto degli altri cittadini. Ed è appunto questo interesse che deve determinare la misura dell'obbligo al contributo. Dal momento in cui la contribuzione del proprietario raggiunge una cifra che rappresenta l'equivalente degli utili derivantigli dall'impresa, egli non vi è più interessato altrimenti che qualsiasi altro cittadino e non può quindi più essere colpito d'un ulteriore contributo. A partire da questo momento egli appare come non-interessato ed è pacifico in diritto che l'astringere un non-interessato ad una simile contribuzione involgerebbe un'offesa al principio costituzionale che garantisce l'eguaglianza davanti alla legge.

Nè vale a giustificare l'opinione contraria il fare appello a certi atti legislativi federali e cantonali, emanati in casi analoghi. Difatti, il decreto federale 25 luglio 1867 relativo alla correzione delle acque del Giura considera *expressis verbis* il maggior valore come limite massimo del contributo esigendo dai proprietari interessati (Messaggio dell'8 aprile 1867; *Foglio fed.*, I, pag. 309 ss.). Ed è perciò che la commissione federale fissava il maggior valore derivante da detta correzione agli stabili d'Y., ritenendo invece l'abbassamento dell'Orbe e de' suoi affluenti, la protezione, le inondazioni del lago e dei fiumi che vi si gettano, come una conseguenza diretta dell'abbassamento del lago stesso.

La commissione ha reputato che i quartieri esterni della città, rappresentanti il decimo del valore totale in catasto,

erano soli a profittare d'un tale maggior valore e dovevano quindi essere astretti ad un contributo di 25000 fr. *(Foglio federale,* 1886, II, pag. 696).

Per ciò che riguarda l'analoga legge bernese del 1857, pure invocata dal convenuto, il Governo di Berna dichiara positivamente che la medesima fu sempre intesa nel senso che i contributi dei proprietari interessati non possono eccedere il maggior valore dei loro fondi (Racc. del trib. fed. IV, p. 380 ss.).

7. Partendo da questo principio, è chiaro che la Commissione di classificazione, per fissare la quota di contributo degli stabili d'Yverdon, doveva prendere in considerazione l'elemento del maggior valore, e col non determinare questo fattore essa ha corso il rischio d'imporre senza diritto un contributo a dei proprietari i cui fondi non traevano dall'impresa alcun vantaggio, o di astringerli a contribuire in misura sproporzionata e superiore al conseguito maggior valore.

Nel fattispecie poi questa omissione appare tanto più grave nelle sue conseguenze, in quanto la Commissione, per giustificare l'inclusione della città d'Yverdon nel comprensorio e l'aumento di 11,000 franchi sull'annuo suo contributo, si è limitata ad invocare in termini generali, e senza valutare per ogni singolo stabile colpito il maggior valore che ne deve risultare, degli utili problematici, assolutamente contestati dai ricorrenti e non accertati in precedenza nè con perizia nè altrimenti.

8. Difatti, i due primi titoli d'utile segnalati dalla Commissione nel suo verbale del 14 luglio 1886 non sembrano dover entrare in linea di conto dal punto di vista di un aumento del valore:

a) Convien prescindere dai vantaggi risultanti dall'abbassamento delle acque del Giura, impresa distinta da quella del bonificamento del piano dell'Orbe, e per la quale tutti i comuni interessati, compresovi Yverdon, hanno specialmente contribuito e contribuiscono tuttora.

b) Parimente non è giusto d'invocare per quella città

i vantaggi del prosciugamento delle paludi, avvegnacchè la medesima si trovi al di fuori delle paludi, non sia mai stata compresa nel loro perimetro all'epoca delle precedenti classificazioni, nè chiamata a contribuire, per i suoi stabili costrutti, all'impresa come tale del prosciugamento, ma solo, nella misura suindicata, a quello dell'abbassamento delle acque del Giura.

La Commissione, del resto, non specifica punto quali sarebbero i vantaggi di cui intende tener conto. Nè ha ragione di appoggiarsi, come fa nel verbale relativo alla disamina dei ricorsi, all'art. 18 della precitata legge del 1881, il quale statuisce che il perimetro di un torrente comprende l'insieme dei terreni sommergibili, vale a dire il suo cono d'alluvione, per indurne che la città d'Yverdon, perchè costrutta su questo cono (ciò che del resto è contestato), deve sopportare la sua parte di spese dell'impresa. L'art. 18 difatti istituisce questa regola soltanto « in via di massima », locchè equivale evidentemente ad eccettuare e a dispensare da ogni partecipazione gl'immobili, anche situati sul cono d'alluvione, che non avessero alcun interesse all'impresa e non ne potessero ritrarre alcun aumento di valore. Questa conseguenza risulta dall'articolo 17 *ibidem*, giusta il quale ciò che deve costituire il fattore principale della partecipazione è l'*interesse*. D'altronde, anche supponendo che un tale interesse esista per la città ricorrente (ciò ch'essa nega) riguardo ai lavori di correzione del Duron, la sua quota corrispondente alle spese per questo titolo non sorpasserebbe in nessun caso i 20,000 fr., ciò che non giustificherebbe ancora punto i carichi più che dieci volte maggiori ad essa imposti dalla querelata classificazione.

9. Ned è meglio assodato in fatto che i fondi costrutti d'Yverdon abbiano, come assevera la commissione, un interesse maggiore, sotto il duplice aspetto della salubrità e della sicurezza, ad essere protetti contro le inondazioni e bonificati o consolidati mediante lavori superiori destinati a canalizzare o fiumi o torrenti. I lavori messi dall'art. 4 dell'atto di vendita dei molini modificato dalla convenzione 30 aprile 1881

a carico dello Stato di Vaud compratore non avevano difatti per iscopo e non potevano avere per effetto di *migliorare* la salubrità d'Yverdon, ma unicamente di conservare a questo riguardo lo stato di prima, assicurando alla città la sostituzione del volume d'acqua di cui l'abbassamento del livello dell'Orbe doveva privarla. D'altro canto la commissione non pretende e non fu provato, contrariamente alle denegazioni dei ricorrenti, che la città sia mai stata inondata dai corsi d'acqua che la traversano o l'avvicinano.

10. Giova di più rimarcare che l'applicazione al periodo 1875-85 del lavoro di classificazione della commissione per ciò che risguarda Yverdon, non sembra giustificarsi senz'altro, date le condizioni affatto nuove nelle quali, a detta dello stesso Consiglio di Stato, entrò il sistema della correzione a cominciare dal 1881, ossia dall'epoca in cui l'abbassamento delle acque fu in maggiore misura sostituito all'anteriore sistema di bonificamento. Egli è invero col fondarsi sul cambiamento di sistema che la commissione cerca di giustificare l'estensione del comprensorio.

11. L'esonero delle altre località del piano dell'Orbe da ogni contributo pei loro fondi costrutti costituirebbe oltracciò una irregolarità di trattamento a danno d'Yverdon, per il caso in cui questa città potesse dimostrare che non ha interesse di sorta ai lavori di bonificamento, o quando meno — supposto che ne abbia uno — (ciò ch'essa nega), che non è ad ogni modo superiore a quello degli altri centri di popolazione del piano, esonerati da qualsiasi contributo.

Sotto questo riflesso i ricorrenti si lagnano a buon diritto di non essere stati posti a tempo in grado di spiegarsi intorno all'inclusione di terreni costrutti d'Yverdon nel perimetro dell'Impresa e di fornire le loro prove sui contestati fatti decisivi. E invero l'obbiezione consistente a dire che l'ispezione locale ordinata dalla Commissione e preventivamente annunciata alla Municipalità (art. 10 del decreto del 1885) avrebbe offerto ai ricorrenti un'occasione sufficiente in proposito, non è fondata. E prima e durante l'accesso in luogo

non fu dato ai ricorrenti il benchè menomo motivo di supporre che si potesse trattare di un'estensione del perimetro, quantunque da trent'anni almeno i terreni in discorso erano sempre stati considerati come giacenti fuori di detto perimetro, epperò esonerati da ogni contributo. Nè si procedette in altro modo applicando il decreto del 1881 (analogo a quello del 1885), sebbene, quale corollario della modificazione del carattere tecnico dei lavori, esso prevedesse in genere un'estensione del comprensorio.

Quanto all'istanza formulata nel ricorso del Municipio d'Yverdon e tendente a che sia ordinata una perizia sui contestati punti di fatto, la decisione del Consiglio di Stato non le ha dato alcuna risposta.

12. Così stando le cose il tribunale federale, — senza voler rivendicare il diritto di determinare in ultima istanza la misura del contributo da imporre agl'immobili costrutti d'Yverdon, e senza pregiudicare la quistione se le condizioni in cui versano quest'immobili giustifichino o meno la loro annessione al comprensorio —, deve ammettere che i procedimenti della Commissione recano offesa alla garanzia costituzionale (art. 4 della costituzione federale e 2 di quella vodese) dell'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge e non possono reggere.

Giurisprudenza Ticinese.

Testamento -- Sostituzione volgare -- Revoca della istituzione.

Annullata la istituzione, resta necessariamente annullata e revocata anche la diretta volgare sostituzione.

Sentenza 22 marzo 1890 del tribunale di appello — *Fontana c. Chiesa.*

Il fu Gerolamo Fontana, di Sagno, con testamento 20 giugno 1871, disponeva quanto segue:

« A titolo di legato ed in ogni miglior modo, lascio per una volta tanto al venerando Ospitale Cantonale della Beata Vergine in Mendrisio la somma di franchi seimila, fr. 6000, — da impiegarsi da quella Amministrazione nell'istituire in quello stabilimento di beneficienza un *bifotrofio* pei poveri trovatelli.

« Detta somma di fr. 6000 per cura dell'esecutore testamentario infranominato sarà nel termine di un, 1, anno dopo il mio decesso depositata a frutto alla Banca Cantonale, onde insieme ai relativi interessi sulla stessa decorsi dall'epoca del deposito in poi, vada in possesso di quel pio istituto, ed applicato allo scopo dissopra notato, nel termine di due, 2, anni dopo il mio trapasso. Qualora poi per qualsiasi circostanza nel suesposto termine non fosse aperta al pubblico detta caritatevole istituzione, in tal caso franchi cinquemila, fr. 5000, della somma legata come sopra e depositata, saranno percepiti ed in quattro, 4, parti eguali divisi tra le mie sorelle Angiola Fontana maritata Moretti di Riva S. Vitale, Catterina Fontana maritata Rampoldi di Mendrisio per capita, ed i miei nipoti figli dell'ora fu mia sorella Maria maritata Bernasconi di Corteglia frazione di Castello S. Pietro e figli d'entrambi i matrimoni di mio fratello Luigi Fontana di Sagno, per stirpe, a condizione però che le quote spettanti a figli minorenni, siano a cura di chi di dovere impiegate a frutto ed agli stessi consegnata insieme ai relativi interessi decorsi, allorchè avranno raggiunta l'età maggiore.

« Gli altri franchi mille, fr. 1000, a compimento di detta somma legata e depositata, saranno percepiti dal venerando Ospitale suddetto e da quella Amministrazione collocata in aumento della di lui dote.

« Quando a causa dell'attuazione del *bifotrofio* in Mendrisio le di sopra citate mie sorelle ed i miei nipoti non conseguissero li fr. 5000, agli stessi legati in via suppletoria, in tale caso lascio ai medesimi la somma di franchi quattromila, fr. 4000, da ripartirsi fra loro in parti eguali nel sopra esposto e da versarsi ai medesimi nel termine di due, 2, anni dopo

il mio decesso, senza alcuna decorrenza d'interessi infrattanto ».

La premessa disposizione fu susseguita da codicillo del 15 febbraio 1872 del tenore seguente:

« 1.° Annullo il legato fatto a favore dell' Istituto Pubblico dei trovatelli di fr. 6000, seimila; — ritenuto solo fermo il legato al V. O. di Mendrisio di fr. 1000, mille.

« 2° Annullo pure i franchi 1000, mille, lasciati ai figli della defunta mia sorella Maria Bernasconi di Corteglia. Sostituendo invece il solo mio nipote Beniamino Bernasconi, figlio della suddetta defunta. Lascio pure franchi mille, 1000, a cadauna delle mie sorelle Catterina Rampoldi di Mendrisio, Angiolina Moretti di Riva. A mio fratello Luigi Fontana lascio pure franchi 1000, mille, sempre nella medesima condizione del mio testamento ».

Il testatore Fontana Gerolamo moriva in Sagno nella notte dal 13 al 14 marzo 1872, un mese circa dopo la revoca del legato dei fr. 6000 a favore del Brefotrofio. Alli 7 febbraio 1889, vale a dire 17 anni dal decesso di detto testatore e 15 anni dacchè il legato di fr. 5000 alle sue sorelle e nipoti, disposto col testamento 20 giugno 1871 sarebbe divenuto esigibile, — il signor Luigi Fontana fu Domenico, quale rappresentante de' suoi figli Giulio, Gerolamo, Edoardo e Gaetano assenti, e l'altro figlio Francesco presente in patria, spiccavano un libello alla signora Margherita nata Fontana fu Domenico moglie del signor geometra Giuseppe Chiesa, di e domiciliata in Sagno, acciò fosse condannata a dover pagare loro la quarta parte del legato dei franchi 5000 dal defunto Gerolamo Fontana disposti a favore di essi attori e delle sorelle Angiolina e Catterina e figli di altra sorella Maria con testamento 20 giugno 1871, e quindi a pagare agli attori stessi la somma di fr. 1250, — e ciò cogli interessi legali decorsi dal 14 marzo 1874 in avanti; — all' appoggio di detto testamento e disposizione e delle leggi ecc.

È da notarsi che la detta signora convenuta Margherita Chiesa nata Fontana era stata dal fratello Gerolamo istituita

sua erede generale col surripetuto testamento 20 giugno 1871.

È pure da notarsi che il signor Luigi Fontana, per sè e suoi figli, contraddisse alla grida fatta nel marzo 1872 pubblicare dalla signora Margherita Chiesa per adizione dell'eredità del fratello Gerolamo con beneficio d'inventario per la quarta parte del legato suddetto.

È da notarsi ancora che nel suddetto libello era asserito il fatto che la signora convenuta aveva già pagato alle altre sorelle la rispettiva quarta parte dello stesso legato.

Un tale fatto veniva pure allegato nell'esposizione 1° luglio 1889 coll'aggiunta che le somme alle sorelle dovute, furono alle stesse pagate con qualche riduzione o ribasso proposto dall'egregio signor avv. Brenni; — in caso di impugnativa, si domandava la prova a tale riguardo.

Nella risposta 18 ottobre 1889 la signora convenuta, spiegava e rettificava un tale fatto nel senso che « era contrario al vero che essa avesse volontariamente soddisfatto con qualche ribasso il legato di franchi 1250 alle sorelle Catterina ed Angiolina.

Non solo non lo soddisfece, ma lo contestò recisamente; fu per mera deferenza verso le sorelle e per speciali considerazioni dipendenti, non dal testamento e dal diritto, ma dal loro non florido stato di fortuna, che annuì ad un compromesso *de bono ed æquo* col signor avv. Borella, il quale, per le avvertite ragioni, stabiliva, senza motivazione alcuna, quale somma dovesse la signora Chiesa pagare alle sorelle sue in saldo del legato incontroverso di fr. 1000.

Era del resto notoria l'opinione verbale e scritta dell'arbitro in linea di diritto, ed era ben presumibile non molto diversa avrebbe potuto essere anche l'opinione in linea di equità ».

In replica gli attori si limitarono a dire — avere la convenuta riconosciuto che le sorelle avevano delle buone ragioni da mettere avanti, sebbene contestasse loro il *diritto* di domandare un solo centesimo.

In duplica la convenuta ribadì avere essa aderito ad un compromesso *de bono et æquo* nel senso che l'avv. Borella pronunciasse quale somma fosse dovuta alla sorella Rampoldi, ma questo soltanto per mediazione, non *per adempiere* l'obbligo del legato.

È dunque a ritenersi mancato nel corso di causa l'appoggio della dimanda libellaria desunto dal fatto che la convenuta avesse pagato alle sorelle la loro quota del legato di fr. 5000.

Infine notiamo che i legati disposti col codicillo 15 febbraio 1872, al n. 2°, furono dall'esecutore testamentario a suo tempo soddisfatti, — ciò trovandosi asserito dalla convenuta e dagli attori non impugnato negli atti di causa avanti la prima istanza.

Resta pertanto a vedersi se regge la domanda libellaria per virtù dell'altro appoggio invocato dagli attori, cioè il testamento 20 giugno 1871.

In diritto: Colla trascrizione qui sopra fatta dei due atti testamentari del fu Gerolamo Fontana resta dimostrato che il testamento 20 giugno 1871 nella parte concernente il legato al Brefotrofio e, in massima, salvo quanto infra, anche le disposizioni connesse e dipendenti, cioè, nella parte che solo può servire di appoggio all'azione intentata dai signori figli L. C. Fontana, fu dal testatore Gerolamo Fontana annullato e revocato col codicillo 15 febbraio 1872, ad eccezione del legato di fr. 1000 a favore del venerando Ospitale di Mendrisio, stato col codicillo stesso espressamente richiamato e confermato.

Gli argomenti addotti dagli attori ed appellanti per sostenere che mediante il codicillo non fu revocato il legato dei franchi 5000 a loro favore ed a favore delle sorelle del testatore, non valgono ad offuscare l'evidenza del contrario.

È diffatti di tutta evidenza che il detto legato di fr. 5000 non poteva sortire il suo effetto se non nel caso:

a) che, confermandosi colla morte del testatore il testamento 20 giugno 1871 nella sua integrità, l'esecutore te-

stamentario avesse depositati alla Banca Cantonale i fr. 6000 disposti a favore del Brefotrofio, allora vagheggiato dal testatore;

b) che nel termine di due anni dal decesso del testatore, il Brefotrofio non fosse per anco stato eretto.

Ora, nulla ebbe a verificarsi di tutto ciò, nè potè verificarsi, giacchè col ripetuto codicillo 15 febbraio 1872 il testatore stesso dichiarò di annullare il legato di franchi 6000 disposto col testamento del 20 giugno 1871 a favore del Brefotrofio.

Ciò era in piena facoltà del testatoro — art.[i] 308-410 e relativi del codice civile del 1837.

Laonde le altre disposizioni o legati che andavano alligati alla condizione della non erezione o dell'erezione del Brefotrofio, previo deposito della relativa somma alla Banca Cantonale, — e specialmente il legato dei franchi 5000 a favore delle sorelle e dei nipoti, rimasero con ciò indubbiamente cassati e revocati.

Annullata la istituzione, resta con ciò necessariamente annullata e revocata anche la diretta volgare sostituzione, — come pure questa resta annullata quando l'istituito, o il primo nella serie dei chiamati, accetta l'eredità od il legato (articolo 352 del citato codice civile).

Ogni legato fatto sotto condizione non attribuisce al legatario il diritto alla cosa legata che dopo la verificazione della condizione stessa — art. 367 ibidem.

Annullato il legato di franchi 6000 disposto in via principale e diretta a favore del Brefotrofio, devesi — *eo ipso* — ritenere annullato anche il legato di franchi 5000 disposto in via subordinata a favore delle sorelle e dei nipoti figli del fratello Luigi.

Ed è a notarsi che i detti franchi 5000 non furono lasciati da prendersi sul patrimonio in genere del testatore, ma dovevano percepirsi tassativamente sui franchi 6000 depositati alla Banca Cantonale e destinati all'erigendo Brefotrofio, nel caso che questo istituto non venisse aperto al pubblico nel termine di due anni.

« In tal caso — si legge nel testamento — fr. 5000 *della somma legata come sopra e depositata* saranno percepiti ecc. ».

Anche i franchi 1000 legati al venerando Ospizio della Beata Vergine in Mendrisio dovevano essere percepiti sulla somma *legata e depositata alla Banca*, e il relativo legato sarebbe esso pure da ritenersi annullato, se col codicillo non fosse stato espressamente confermato e rinnovato.

Laonde troverebbe in certo modo ed in via di analogia applicazione nel concreto caso anche il disposto dell'art. 380 del vecchio codice civile.

La revoca del legato principale dei franchi 6000, induce dunque la revoca anche del legato subordinato, ossia disposto in via *suppletoria*, come si esprime il testatore, dei fr. 5000, — per la ragione perfettamente logica e giuridica che cadendo il principale e diretto, cade anche il subordinato ed accessorio, e che caducato e distrutto il più, deve ritenersi caducato e distrutto anche il meno. *In eo quod plus sit*, *semper inest et minus* — Paolo — Lib. VI, ad Edictum — *Cum principalis causa non subsistit ne ea quidem quæ sequntur, locum habent.*

Quelle cose che sono accessorie ad un'altra qualunque, periscono tutte ad un tratto, se la principale venga a perire. Così Gajo D., leg. 2, *de peculio legato.* — La quale sentenza fu dal celebre giureconsulto pronunciata in un caso che ha coll'attuale molta analogia, come dalla legge citata può rilevarsi.

Se non che a dissipare qualsiasi dubbio ed a rendere sempre più manifesta la volontà del testatore di annullare il legato suppletorio dei franchi 5000 stanno le parole del codicillo che seguono immediatamente il legato a favore dei trovatelli: « Ritenuto *solo* fermo il legato di franchi 1000 a favore del venerando Ospitale di Mendrisio di fr. 1000 ».

Dunque se volle tener fermo il *solo* legato di fr. 1000 a favore del venerando Ospitale di Mendrisio, ha voluto evidentemente annullare l'altro legato di fr. 5000 a favore delle sorelle e dei nipoti. *Qui dicit de uno de altero negat. Inclusio unius est exclusio alterius. Quod voluit dixit*, *quod noluit tacuit.*

Di fronte ad una volontà così chiaramente espressa nel codicillo *di tener fermo il solo legato di fr. 1000* a favore del venerando Ospitale della Beata Vergine di Mendrisio, non è più permesso ad alcuno di sostenere che *fu tenuto fermo anche il legato dei franchi 5000*, senza mettere in disparte la manifesta, valida e legale disposizione del codicillo 15 febbraio 1872, sostituendo alla volontà certa e lampante del testatore una interpretazione che non è neppure speciosa e sofistica, ma prettamente arbitraria e suppositizia.

Dopo i premessi riflessi tornano superflue altre minori argomentazioni. Ed a quelle che potrebbero desumersi dal legato contenuto nel codicillo vi rinunciamo anche per non recare pregiudizio a quell'ulteriore azione che al riguardo gli attori, ritirando l'appellazione dai dispositivi 2° e 3° della sentenza appellata, hanno dichiarato di volere riservarsi, a riguardo della 4ª parte del legato di fr. 4000, di cui al testamento 20 giugno 1871.

Casa penitenziaria ticinese

Dal rapporto presentato al dipartimento cantonale di giustizia dal benemerito direttore di questa casa sull'esercizio dell'anno 1889 desumiamo quanto segue:

Al 31 dicembre 1888 la popolazione dello stabilimento era di 20 reclusi e 13 detenuti. Nel corso del 1889 entrarono 2 reclusi e 31 detenuti e uscirono 5 reclusi e 16 detenuti, per cui alla fin d'anno rimanevano 17 reclusi e 25 detenuti. Dei reclusi appartenevano 13 al Cantone Ticino, 2 ai Cantoni confederati e 7 agli Stati esteri; dei detenuti appartenevano 24 al Cantone Ticino, 3 ai Cantoni confederati e 17 agli Stati esteri.

Quanto all'età, 4 dei detenuti erano sotto ai 20 anni, dai 20 ai 30 anni avevano 6 reclusi e 19 detenuti, dai 30 ai 40 7 reclusi e 11 detenuti, dai 40 ai 50 2 reclusi e 5 dete-

nuti, dai 50 ai 60 4 reclusi e 3 detenuti, oltre i 60 anni 3 reclusi e 2 detenuti.

Celibi erano 14 reclusi e 34 detenuti, 3 reclusi e 3 detenuti maritati, vedovi 4 reclusi e 3 detenuti, separati o divorziati 1 recluso e 4 detenuti. Di nascita legittima erano i 22 reclusi e 40 detenuti; illegittima 4 detenuti. Avevano ricevuta un' educazione relativamente buona 12 reclusi e 23 detenuti, con mancanza di cure e di buon esempio 7 reclusi e 18 detenuti, cattiva 3 reclusi e 23 detenuti. Il loro rapporto con la vita e l'assistenza dei genitori viene espresso, per entrambe le categorie, nelle proporzioni seguenti: Sono rimasti orfani prima dei dieci anni il 7 0|0, hanno perduto il padre dai 10 ai 20 anni il 12 0|0, la madre nello stesso periodo il 20 0|0.

Per la condotta anteriore al reato con precedenze favorevoli sono classificati 4 reclusi e 13 detenuti, pregiudicati 11 reclusi e 22 detenuti, di condotta pessima 7 reclusi e 9 detenuti.

Natura dei reati: Contro la fede pubblica (contraffazione e spedizione dolosa di monete), 2 reclusi; — contro il buon costume, 3 detenuti; — contro la vita e la integrità delle persone, 7 reclusi e 6 detenuti; — contro la proprietà, 13 reclusi e 35 detenuti. — Il direttore osserva: « Una specie di evoluzione, onde abbiamo a consolarci, avviene nella così chiamata *alta criminalità.* I reati d'omicidio vanno ad assottigliarsi in numero e gravità. Di condannati per omicidio premeditato e per omicidio a scopo di lucro ne restano tre, due dei quali sono vecchia eredità della Casa di forza; le nuove condanne per eccidii con premeditazione si riducono ad una sola, ma questa non ancor passata in giudizio definitivo. Per esempio nell' ultimo triennio (1887-1889) si ebbe una condanna correzionale per omicidio oltre l' intenzione ed altra per omicidio improvviso commesso da persona la cui responsabilità si ritenne grandemente scemata, come a referto di alienisti, corroborato dal fatto che la pazzia è triste atavismo nella famiglia di lui.

« Dell'assassinio patrato l'anno scorso a Muralto ad opera

di un italiano fuggito poscia in Italia ed ivi condannato non è nostro còmpito il parlare.

« Si è invece avuto qualche recrudescenza nei delitti contro la proprietà, dovuta alle sociali circostanze ed a quella in particolare della immigrazione e del passaggio d'individui spogli di ogni risorsa. Tuttavia la sicurezza delle persone è ben largo compenso ».

Sulla recidività il rapporto ha i dati seguenti:

Recidivi propriamente detti, ossia individui stati condannati precedentemente per reati di eguale e simile natura 6 reclusi e 6 detenuti. Individui stati anteriormente condannati per un reato diverso, 1 recluso ed 1 detenuto. Ricaduti per una volta, 4 reclusi e 3 detenuti, per due volte, 2 reclusi e 2 detenuti, per tre o più volte, 1 detenuto. La proporzione dei recidivi (come tali considerati dalla legge) sta del 27.26 0|0 fra i reclusi, del 13,66 0|0 fra i detenuti correzionali.

Uscirono dalla casa penitenziaria per termine di espiazione 1 recluso e 16 detenuti, per decreto di grazia 2 reclusi e 1 detenuto, per sospensione di pena e revisione della sentenza contumaciale 1 detenuto, per evasione 2 reclusi. Un solo detenuto raggiunse quel grado di buona condotta che valesse a meritargli la liberazione anticipata. Ma quando egli fu sul punto di lasciare lo stabilimento, e già aveva ricevuto il suo peculio, sentendosi leggere i dispositivi di legge che vincolano il periodo della liberazione colle condizioni di stabile domicilio e di buona condotta ulteriore e colla comminatoria di revoca, si rifiutò espressamente a sottomettersi, anteponendo la continuazione dello stato di detenzione a quello ch'esso chiamava una spogliazione dei diritti di cittadino, una privazione della libertà di cangiar paese e di regolare gli atti della propria vita senza sorveglianti e senza mentore. Rientrò quindi spontaneamente nella sua cella e si rivestì del costume penale, rimanendo allo stabilimento altri sei mesi, quanti mancavano alla estinzione del tempo cui era stato condannato.

L'evasione di due reclusi avveniva in febbrajo, con un'audacia unica più che rara e un accompagnamento di cir-

costanze la cui straordinarietà dovette essere riconosciuta dalla autorità giudiziaria nel procedimento istituito sopra annuncio ed istanza della Direzione. L'uno dei fuggitivi fu poscia arrestato a Torino dietro avviso di quì dato alla questura, ed ivi, come italiano, subirà la pena che gli rimane ancora da scontare nel Ticino. L'altro, ticinese, è tuttavia latitante, ma non si è perduta la speranza di ricuperarlo.

Il lavoro nell'opificio è diviso fra calzoleria, falegnami, tessitura e sartoria. Il reddito del lavoro fu di fr. 4858. 29, cioè fr. 1458. 29 in più del preventivo. Oltre la quota dello Stato, l'opificio diede agli operaj detenuti, per loro partecipazione a stregua di regolamento, fr. 1512. 25.

La spesa generale dello stabilimento fu di fr. 40,348. 38; diffalcando il quoziente che ritrasse lo Stato sui lavori penitenziari, rimane un dispendio effettivo di fr. 35,490. 09, che, diviso sopra 72 detenuti, numero medio di loro presenza giornaliera, stabilirebbe la spesa annua per ciascun detenuto in fr. 492. 92, ossia in fr. 1. 35 per uomo e per giorno. In codesta cifra tutto è compreso: soldo degli impiegati, vitto dei guardiani, delle suore e dei detenuti, il vestiario e il letto, il bucato e gli altri mezzi di polizia, i medicinali e l'infermeria, la cancelleria, la scuola e il culto, la illuminazione e il riscaldamento, la manutenzione del fabbricato e del mobilio. Il vitto è semplice e frugale, 54 centesimi per uomo e per giorno, e in questi il combustibile della cucina e il trattamento particolare degli ammalati.

BIBLIOGRAFIA

Die schweizerische Bundesgesetzgebung, *herausgegeben und mit Anmerkungen versehen von* P. Wolf, *Basilea, Casa editrice Kreis, Petersgraben, 21.*

Di questa raccolta delle leggi federali abbiamo già sovente intrattenuto i nostri lettori. Vedi *Repertorio* del 1889, n.[i] 4, 5, 22 e 33. Sono ora pubblicate le dispense 7ª ed 8ª. Colla prima si chiude il 1° volume, che giunge sino alla 36ª sezione comprendente le leggi e le ordinanze sulla statistica. L'ottava dispensa è la 1ª del 2° volume, che abbraccierà le ultime tre sezioni dell'intera raccolta, cioè il militare, i concordati ed i trattati coll'estero. La fatica del sig. D.r Wolf è sempre maggiormente apprezzata dal pubblico e veramente il suo libro soddisfa ad un bisogno che era vivamente sentito ed è condotto in modo da meritarsi la generale approvazione.

ERRATA-CORRIGE.

A pag. 415, linea 5ª, ove è detto: « e *non* lascia al giudice » correggi: « e lascia al giudice ».

A pagina 416, linea 8ª, ove è stampato: « neppure dalla loro moltiplicità che altri fuori di lui » correggi: « che neppure dalla loro moltiplicità risulti la certezza della reità dell'accusato e la logica impossibilità che altri fuori di lui... ».

Perizia medico-legale

sullo stato mentale di Mauri Enrico di Angelo, prestinajo in Faido, imputato di omicidio premeditato sulla persona di Colombi Carlo, di ferimento a danno del signor commissario Gianelli Luigi e di tentato ferimento a danno del gendarme Gagliardi Alessandro (1).

Il fatto quale risulta dalle deposizioni testimoniali:

Accenneremo brevemente ai fatti della giornata che prepararono alla sera del 29 aprile 1888 il luttuoso fatto in Faido.

L'imputato Mauri Enrico (da 5 mesi prestinajo in Faido presso la ditta Scolari) credendo che certo Colombi Carlo (prestinajo presso la ditta Belgeri) cercasse

(1) Crediamo che i lettori del *Repertorio* leggeranno con interesse questa perizia fatta dagli egregi dottori Carlo Poggi e Pagani Pietro di Como. Il Tribunale di Appello con sua sentenza 2 settembre 1889 ritenne il Mauri colpevole di omicidio volontario sulla persona del Colombi, nonchè di ferimento a danno del Commissario di governo e di tentato ferimento a danno del gendarme Gagliardi. Escluse la premeditazione poichè, sebbene sia ampiamente risultato in processo, che il Mauri fosse prima del delitto in possesso dell'arma micidiale, e che con molte persone abbia manifestata l'intenzione di servirsene a danno del Colombi, contro il quale è emerso avere egli dell'odio per ragioni di mestiere, e che il modo col quale l'accusato procedette all'offesa, e vi insistette, inseguendo per la via di Faido la sua vittima, possa gettare una sinistra luce sull'accusato, pure, visto lo stato della sua mente, non si potrebbe dal cumulo di quelle

di metterlo in cattiva vista del suo padrone per farlo licenziare e mettervi al suo posto certo Covini Enea di Ambrì, aveva perciò ripetutamente da più giorni manifestato contro di quello propositi di vendetta.

Venne la domenica del 19 aprile 1888. In questo dì festivo il Mauri si incontrò più volte all'osteria col Colombi il quale era accompagnato da quel Covini che egli temeva volesse soppiantarlo nel suo posto e con altri. Sorsero vive discussioni fra il Mauri ed il Colombi per il detto motivo.

Verso le ore 4 pom. sulla piazza si riaccese più viva la questione e *scambiaronsi parole ingiuriose*, ed il Colombi, che era stato avvisato che il Mauri si era armato di coltello, minacciò di schiaffeggiarlo se non avesse levato le mani di tasca. Il Colombi ed il Covini lo lasciarono e si avviarono di bel nuovo al caffè. — Il teste Stoppa depone che allora il Mauri estrasse di tasca il coltello ferendosi ad un dito nella furia di aprirlo e che egli lo rimproverò di ciò, recandosi tosto ad avvisare il Colombi perchè se ne stesse in guardia: vi arrivava pure il Mauri e prese ancora a provocare

---

circostanze a di lui carico raccolte desumere che la sua deliberazione contro il Colombi fosse tale da doversi proprio ritenere che egli abbia formato e freddamente maturato il disegno di uccidere (art. 290 cod. pen.). Infatti, continua il tribunale, un uomo che si trovava nelle condizioni d'animo risultanti dal complesso delle osservazioni sopra di esso condotte dai medici Poggi e Pagani, non poteva formare e freddamente maturare il disegno di uccidere, a ciò opponendosi molte circostanze, e lo stato della sua mente, e la conseguente sua strana condotta nei giorni che precedettero l'azione delittuosa. Esclusa anche la figura giuridica dell'omicidio improvviso commesso nell'impeto dell'ira, nonchè la provocazione da parte dell'ucciso, il tribunale scese nell'applicazione della pena a tre anni di detenzione, avendo abbracciata la tesi della semi-responsabilità (art. 46 cod. pen.), che cioè l'imputato aveva scemata la coscienza de' propri atti.

a parole il Colombi, il quale gli rispose, che non lo temeva quantunque avesse il coltello.

Dopo questi ripetuti diverbi, il Mauri verso le sei pomeridiane faceva ritorno alla sua casa. La di lui padrona notò che era alquanto alterato dal vino e lo invitò a restarsene, anzi ad andare a letto; invece il Mauri uscì per far ricerca di un'ombrello che aveva dimenticato al caffè; infatti verso le 7 pom. lo troviamo ancora all'osteria.

« Aveva, dice un testimonio, faccia assai stravolta « ed alle molte persone presenti ripeteva di voler ven- « dicarsi del Colombi, di volerlo finire, chè poco gli « sarebbe anche importato della galera e della prigione ».

Sembra che al momento di uscire di questa osteria il Colombi col Covini ed altri aggredissero il Mauri togliendogli a viva forza l'ombrello ed il cappello. Fatto è che subito dopo il Mauri ritiravasi verso il negozio Belgeri (erano le 7 $^1/_2$ circa pom.) e fermatosi sulla porta diceva al Colombi che era sul piazzale innanzi a lui di qualche passo « di lasciarlo in pace, lasciarlo stare che egli aveva fatto niente a loro » e chiedeva che gli restituissero l'ombrello ed il cappello: al che il Colombi si rifiutò soggiungendo che avrebbe depositato gli oggetti presso le autorità, scambiandosi intanto furibonde parole.

Il Colombi mosse il passo verso il Mauri.

Le persone presenti pregarono il Colombi a ritirarsi avvertendolo che il Mauri teneva un coltello, anzi una di queste cercava di trattenerlo avendolo preso per un braccio, ma egli riuscì ad andare contro il Mauri e, facendo atto di minacciarlo o respingerlo coll'ombrello gridandogli: « voglio anche il coltello », provocava dal Mauri un furibondo assalto.

Con rapidità fulminea il Mauri colpiva cinque volte di coltello il Colombi, il quale cercava di riparare i

colpi coll'ombrello e vedendosi soppraffare e sentendosi ferito davasi alla fuga.

Lo rincorreva il Mauri e veniva solo per pochi istanti trattenuto dal Commissario accorso che lo afferrava al collo dirigendogli poche parole di rimprovero; ma egli ferendo anche costui con due colpi di coltello riusciva a sfuggirgli e raggiungere ancora il Colombi, riappiccare la zuffa [1]) inferendogli altre due ferite, l'ultima delle quali al ventre lo faceva stramazzare: indi davasi alla fuga.

Molte persone con un gendarme si misero subito sulle ricerche del feritore e seppero che erasi rifugiato nel prestino ove abitualmente lavorava (ore otto pom.). « Invitai, depone il gendarme, la padrona del negozio « a seguirmi col lume. Aperto l'uscio il Mauri spense « il lume che io aveva in mano, ma rischiarato da quello « della padrona, lo vidi in fondo alla scala ritto in piedi. « Invitato da me a seguirmi non si mosse: vedendo ciò « io spiccai un salto e lo afferrai colle mie braccia al « corpo e con un urtone lo distesi sulla scala, e mentre « io lo teneva così, egli col coltello che ancora aveva « in mano cercò indarno ripetutamente di ferirmi ».

Coll'ajuto degli altri presenti ed accorsi che lo colpirono al capo coi pugni il Mauri fu disarmato ed arrestato.

Il Colombi non ostante le pronte cure del medico cessava di vivere il giorno dopo per peritonite acutissima.

Le ferite del signor Commissario guarirono in pochi giorni.

---

1) Diciamo che si riappiccò la zuffa perchè se si considera che l'ultima ferita, quella mortale al ventre, era alla parte anteriore dell'addome a otto centimetri a sinistra dell'ombelico, lunga quattro centimetri e diretta quasi verticalmente, è più logico il credere che i due lottatori si trovassero faccia a faccia.

Aggiunte a schiarimento del fatto desunte dalle deposizioni testimoniali.

Nella succitata relazione del fatto abbiamo voluto omettere, a maggior chiarezza del racconto, alcune circostanze antecedenti e concomitanti che ora riassumeremo, perchè molto serviranno a gettare un poco di luce sullo svolgimento del dramma ed a guidarci nella ricerca della verità.

Riguardo alle cause remote e prossime che possono aver preparato (premeditazione) e determinato *(cause occasionali intrinseche ed estrinseche)* il Mauri al delitto, risulterebbe fondato il suo motivo di rancore verso il Colombi, imperciocchè questi cercava malignamente di togliergli il posto.

Il teste Scolari ha deposto che il Colombi dieci giorni circa prima gli aveva domandato: « se era vero che il « Mauri andasse via dal suo negozio e che in tal caso « si sarebbe offerto egli a surrogarlo ».

Il teste Dettami depose in tutti gli interrogatori che quindici giorni circa avanti la rissa, il Mauri gli parlò del danno che cercava recargli il Colombi; glielo dipingeva per un cattivo soggetto e gli offriva cinque franchi se fosse stato capace di attirarlo in quel sito, e che tratto il coltello di tasca, lo fece vedere in atto di collera. Il teste però ripetè sempre che il Mauri era *ubbriaco*.

Il Mauri anche pochi giorni prima disse al teste Stoppa male, per il solito motivo, del Colombi, e gli fece vedere il coltello dicendogli che voleva vendicarsi.

La domenica poi del 29 aprile, come già dicemmo ripetutamente, *coram populo*, manifestò i suoi propositi di vendetta, per modo che lo stesso Colombi ne fu pienamente avvisato.

Questo per la premeditazione.

Riguardo allo stato fisico e psichico dell'accusato in quell'epoca, il teste Scolari depose che il « Mauri « aveva sempre un po' di male di capo, non si era mai « veduto a ridere, che da circa due mesi era sempre « melanconico, meditabondo e molto dimagrato senza « saperne la causa; che una volta al mese davasi alle « bibite alcooliche ed al vino e che si ubbriacava fa- « cilmente; che però ubbriaco non manifestò mai ca- « rattere cattivo e facevasi allora melanconico, taciturno, « ritiravasi nella sua stanza a dormire ».

Il giorno del misfatto, dice il teste Stoppa, che quando disputavano sulla piazza « il Mauri era un poco stre- « mito ». I testi Corighetti e Cattaneo lo trovarono « un « poco stravolto », ed il teste Fransicli « colla faccia « assai stravolta » ma non era ubbriaco per il vino, era « ubbriaco di rabbia ».

Abbiamo già accennato alle condizioni anormali psichiche in cui si trovava quando ebbe il colloquio col Dettami e quando entrò in casa sua un'ora e mezza circa prima della rissa.

Riguardo al carattere del Mauri i suoi ex padroni di negozio, il Pancera (che depose poco favorevolmente per il Colombi) [1]), ed il Gabani non possono dirne male; l'attuale, lo Scolari, depose in tutti gli « esami » che « era buono, ubbidiente, rispettoso: che era sempre « quieto ed andava d'accordo col garzone, che fece « sempre il suo dovere e non gli diede mai motivo di « lamento ».

Solo nella deposizione del 2 maggio il teste aveva aggiunto « che era irascibile ed impetuoso e perciò « poco si accordava colle altre persone di servizio ».

---

1) Sarà bene mettere in rilievo la deposizione di questo teste, il quale depose che del Colombi non poteva farne bene e che quando lasciò il servizio lo minacciò di *cagnotti* (avrà voluto dire cazzotti) sulla testa.

La teste Bullo Carolina (deposizione 18 settembre) ha visto in una festa da ballo il Mauri che invece di bere succhiava limoni e le diceva che agiva così per evitare *disordini* (!) bevendo altro, e che perciò lo ritenne un giovane prudente.

È meritevole anche di essere notato che uno dei più importanti testi di accusa, lo Stoppa, terminò così la sua deposizione: « Non avrei mai creduto che il Mauri po« tesse essere capace di un misfatto così orribile » e che lo stesso giudizio espresse il Fransioli, mentre non abbiamo neppure un teste che ritenga il Mauri per un cattivo soggetto.

Le deposizioni dell'accusato nei vari interrogatorii.

Il Mauri confessa che da oltre *due anni* conservò odio contro il Colombi perchè questi altra volta, a scopo di lucro, lo mise in cattiva vista del padrone dipingendoglielo per un ubbriacone, percui venne licenziato; che lo stesso tiro avrebbe cercato di fargli oggi a Faido. Ammette di aver confidato allo Stoppa i suoi motivi di rancore e che un giorno gli avrebbe dato un pugno col coltello: che nel dir ciò avrebbe imitato l'atto di colpire, ma che ciò fece senza cattiva intenzione.

Dice che il Colombi lo aizzava e scherniva sempre anche in pubblico, che un giorno lo sfidò dicendogli che lo voleva *inchiodare* e che egli non andava d'accordo coi suoi sentimenti.

Confessa che la domenica del 29 aprile sulla piazza venne a parole col Colombi. « Fu questi che incominciò « (dice l'accusato) a dirmi parole ingiuriose di ladro, « assassino, e ciò perchè alcune persone gli avevano « detto che io lo aspettava e lo seguiva per vendicarmi « d'aver egli tentato presso il mio padrone di rimpiaz« zarmi nel lavoro di prestinajo col sostituirmi un'altro ».

Depone poscia il Mauri che verso le sei pomeridiane incontrò nuovamente il Colombi col Covini e che il

Colombi disse « che doveva passare sotto di lui, e che « voleva finirmi quella sera stessa: io allora mi sono « messo in guardia, e calcolava di usare per mia di- « fesa anche il coltello, inquantochè il Colombi era più « robusto di me e riteneva anche che poteva essere « ajutato dall'amico suo, il Covini, che probabilmente « era venuto a Faido allo scopo di ruinarmi. Più tardi « anche al Caffè federale il Colombi mi provocò in modo « che in me si confermò maggiormente l'idea che mi « avrebbero finito quella sera. Infatti verso le 7 $^1/_2$ in- « contrati i suddetti individui, venni tosto da loro ag- « gredito davanti al negozio Belgeri e levato a me l'om- « brello fui con quello percosso, con pugni datimi anche « dal Covini e da un altro individuo che è un facchino « detto il *Vic*. Allora mi parve che tutto mi venisse « addosso, non so più quello che faceva e per mia di- « fesa ho fatto uso del coltello e diedi un colpo al Co- « lombi per liberarmi da lui ».

Riguardo al ferimento del sig. Commissario il Mauri risponde:

« Conosco perfettamente il sig. Commissario e non « mi sembra di averlo visto; se gli ho dato delle col- « tellate avrò creduto nella furia e nella confusione di « colpire il *Vic* od il Colombi ».

Ammonito dal signor Giudice perchè risulterebbe non veritiera la asserzione d'essere stato aggredito dal Covini, avendo egli abbandonato da solo il Colombi, e dal *Vic* che non era presente, il Mauri rispose:

« Tale era la confusione delle idee nella mia testa « che dopo un colpo ricevuto mi sembrò di vedere tutti « questi individui davanti a me e più non sapeva cosa « mi facessi ».

Ripete che si imbattè fatalmente una seconda volta col Colombi ma che egli non sapeva più ove andasse e cosa si facesse: che riconobbe il Colombi alla sua voce e che solo dopo di essere giunto, a sua insaputa,

nel prestino gli venne il dubbio di avere adoperato il coltello.

Riguardo al ferimento del gendarme disse nel primo interrogatorio:

« Lo feci per difesa sentendo che le persone che « erano venute col gendarme dicevano: dalli, dalli a « quel birbante... Io era tutto confuso e sbalordito da « queste voci adirate contro di me, tanto che non sa- « peva più quello che faceva ».

Al dibattimento invece depose che quando fu afferrato dal gendarme facendo movimenti col braccio per cercare di nascondere il coltello, potrà averlo offeso senza saperlo.

Anamnesi dell'accusato.

Alle riferite risultanze processuali dobbiamo ora aggiungere i dati forniteci dalla anamnesi e dall'esame diretto dell'accusato, i quali potrebbero avere molto valore nel nostro studio.

Il Mauri Enrico trae la sua origine da una famiglia nella quale ha messe profonde radici la alienazione mentale; infatti dalle ricerche fatte potemmo stabilire quanto segue:

Certo *Mauri Giannino*, fratello del nonno paterno dell'imputato Enrico Mauri, che abitava a Pagnona, Circondario di Lecco, era alienato, se ne stava sempre solo, fu trovato morto in casa ed i più credono che si sia *suicidato*.

La *sorella* del nonno era stata ricoverata nel Manicomio di Milano e ricondotta in famiglia per istanza dei parenti; si *annegava* or sono 25 anni nel lago di Brivio.

Una Mauri Marianna, zia *paterna*, abitante pure a Pagnona, ed ora domiciliata a Cremona, era tenuta sempre chiusa in casa e attentamente sorvegliata perchè minacciava di *togliersi la vita*.

Dai registri del Manicomio provinciale di Como risulta che *Mauri Francesca, cugina del padre* dell'Enrico, fu ricoverata in quel stabilimento dal 28 febbraio al 9 settembre 1883 perchè affetta da manìa con furore. Aveva idee di persecuzione, tendenza al *suicidio*, era manesca, laceratrice, disordinata.

Mauri Adele, sorella dell'imputato, che fu servente in casa Piadeni quì a Como, ad intervalli si faceva triste, melanconica, non ubbidiva più i padroni, e se ne stava a letto anche per otto giorni di seguito.

Un'altra sorella soffre accessi epilettiformi.

Il *padre, Mauri Angelo,* nel mese di marzo 1880 veniva accolto nello spedale S.ª Anna in Como per *monomania suicida;* con un ferro acuto si era fatte due ferite al collo tanto gravi da essere in pericolo di vita.

Dimesso si dovette nuovamente ricoverare perchè aveva una seconda volta tentato il *suicidio* col gettarsi sotto un treno.

La madre, se non è una pazza, la si può dire una *delinquente nata* della peggior specie. Donna di pochissima elevatura mentale, illetterata sebbene provenisse da rispettabile famiglia, ambiziosa, vana, prodiga all'eccesso, litigiosa (era una vera *querulomaniaca*) poichè spesso intentava lite ai suoi padroni di casa, pretendendo scioccamente di essere indennizzata di opere in muratura che essa faceva fare arbitrariamente nel suo appartamento. Facilissima all'ira, minacciava armata mano il marito per un non nulla, anzi una volta lo ferì. Poco socievole si affezionava a nessuno, neppure alla famiglia. Non sentì mai i doveri di madre, ed un giorno, essendo il marito in Manicomio, fuggì in Sicilia con un suo drudo, vendendo prima tutti gli arredi di casa ed abbadonmando sette figli, dei quali sei ragazze, la minore della tenera età di anni sei, e questi, soli al mondo, senza appoggi nè materiali nè morali, dovettero essere soccorsi dalla carità pubblica. Questa donna

senza cuore, abbandonata quasi subito dall'amante, rimasta con pochi mezzi, senza volontà di lavorare, tentò, dicesi, a scopo di lucro, di *prostituire le proprie figlie*, per il qual fatto veniva iniziato procedimento.

Poco sappiamo sulla vita antecedente dell'accusato. Per quanto riferisce una sorella, l'unica parente dalla quale abbiamo potuto attingere qualche notizia, si sarebbe notato nel campo della intelligenza un tardo e limitato sviluppo, sicchè quantunque da ragazzo fosse docile, ubbidiente, amorevolissimo, e desideroso di istruirsi, tuttavia imparava pochissimo nelle scuole, ed il maestro consigliava i parenti ad applicarlo più proficuamente a qualche mestiere. Quello che molto si sviluppò nel Mauri sarebbe stato il sentimento religioso per cui frequentava molto volontieri la chiesa: egli stesso invitava le sorelle alle pratiche religiose e raccomandava loro nei momenti tristi della famiglia (e furono tanti) di sperare nell'aiuto di Dio; e ci si dice anche che si recasse di buon'animo in Svizzera a lavorare per non essere più deriso, come a Como, dai compagni, perchè andava alla chiesa. La sorella pensa che sia sempre stato un ragazzo di poco criterio, e che anche fatto adulto, sebbene non fosse vizioso, doveva sempre essere consigliato dai parenti perchè non sprecasse, come spesso fece, i de ari in acquisti non necessari di abiti, orologi, gingilli ecc.; anzi facendo talvolta spese maggiori dei suoi limitati guadagni. Pagò però sempre i suoi debiti. Non attaccò mai brighe, non bestemmiò mai, e per la sua buona volontà al lavoro fu sempre amato dai suoi padroni.

Verso l'età di dieci anni riportava al capo (regione frontale sinistra) una grave ferita lacero-contusa che impiegò molte settimane a cicatrizzarsi. Da quest'epoca avrebbe incominciato a soffrire di ricorrenti cefalee, per cui sovente doveva abbandonare il lavoro, ed allora, da pallido che era abitualmente, accendevasi in viso,

diventava irritatissimo, sospettoso più dell'usato, sfuggiva tutti, tutto lo infastidiava, e tristi pensieri gli passavano per la mente e più volte avrebbe esclamato piangendo: «che presentiva di dover fare una cattiva fine» che i parenti interpretavano nel senso che si sarebbe suicidato. Infatti la sorella sa che due volte tentò precipitarsi dalla finestra. Ella stessa una volta lo trattenne, coll'aiuto delle sorelle, per le gambe mentre era già penzoloni fuori di una finestra al terzo piano. Ambo le volte sarebbe stato un'atto istantaneo, impulsivo, non motivato all'infuori dello stato di tristezza associato alla cefalea.

Due anni or sono interrogato dalla sorella perchè era molto pallido in volto, rispose che essendo molto forte la sua cefalea, egli aveva cercato di farla cessare cavandosi da sè stesso sangue dall'inguine con un temperino, come aveva fatto già altre volte con buon esito.

È degno di nota il seguente racconto:

Una mattina, e non sembrò ubbriaco, il Mauri non avendo trovato di suo gusto la qualità della stoffa di un abito che gli confezionò il cognato, fu colto improvvisamente da un accesso furioso: stracciò l'abito, si fece pallido in viso, scricchiolava i denti con contrattura tetanica degli arti superiori, scolo di saliva dagli angoli della bocca, smaniava ed a nulla valsero per circa un'ora a calmarlo le amorevoli parole della sorella e del cognato. La sorella, che soffre ella pure di epilessia, dice: «proprio come uno degli accessi che qualche volta patisco io, solo che durano un poco di più» ed aggiunge che quando è colto da questi parossismi (ne avrebbe avuto qualche altro) stritolerebbe colle sue mani qualunque persona che cercasse di resistergli.

Stato presente.

Il Mauri Enrico ha 30 anni, è di media statura, di costituzione fisica robusta con nutrizione e sviluppo dei

muscoli normali La pelle abitualmente è di color pallido, ma arrossa facilmente sotto le più piccole cause emozionali. Sono molto pronunciate le rughe frontali, i capelli fini, baffi rari di colorito castano-chiaro.

Capo. —.La testa è conformata bene. Alla regione frontale di sinistra si rileva una cicatrice della lunghezza di circa 3 centimetri, diretta trasversalmente, interessante tutto lo spessore cutaneo ma non aderente all'ossatura, però in corrispondenza di quella si sente una marcata solcatura dell'osso.

Il cranio dà le seguenti misure:

Circonferenza	Mill.tri	535
Curva antero-posteriore	»	330
Curva trasversa	»	345
Somma delle tre curve	Mill.tri	1210
Diametro longitudinale	»	182
Diametro trasverso	»	154
Indice cefalico	»	84

Tipo cranico: Brachicefalo.

Torace. — All'ispezione di questa parte del corpo fa tosto risalto una notevole depressione sulla linea mediana anteriore che dalla metà superiore dello sterno si estende in basso fino alla apofisi ensiforme formando in questo punto un'avallamento molto sensibile. I muscoli pettorali sono ben sviluppati, le due regioni precordiali simmetriche.

Alla percussione ed alla ascoltazione dei polmoni nulla si rileva che meriti menzione.

La punta del cuore batte nel quinto spazio intercostale a un centimetro circa dalla linea marginale dello sterno; non è percettibile alla vista l'itto cardiano che è piuttosto diffuso e debole. Il limite superiore dell'aja cardiaca incomincia al margine superiore della quarta costa per discendere fino al quinto spazio

intercostale. Il diametro trasverso stà fra la linea marginale dello sterno a destra e la parasternale di sinistra. All'ascoltazione si rileva che i toni del cuore sono deboli; il secondo tono poco netto ed alquanto allungato. I rumori valvolari sono pure indeboliti tranne quello della tricuspidale. Il polso nelle varie visite fatte al prevenuto lo trovammo sempre rego are ma debole e molto frequente: così oscilla fra le 120-116-110 battute al minuto e la giornata in cui si avvicinò di più al normale fu quella del 30 ottobre, nella quale diede 93 pulsazioni.

I tracciati sfigmografici del polso a 94 e 116, stati presi in giorni differenti e replicatamente, presentano una *sommità* molto acuta con tricotismo discendente. Non avendo noi trovati rumori aortici e sempre invece l'itto cardiaco debole e molto frequente, noi lo riteniamo dipendente dalla contrazione *pronta* del ventricolo, ma di brevissima durata, seguìto cioè tosto dalla diastole e ciò per deficiente innervazione motrice del miocardio o, come è stato osservato da altri, per morbosa sovraeccitazione del cuore causata da stati professionali.

L'addome è regolarmente conformato; nel quadrante inferiore destro si vede una cicatrice della grandezza di due centimetri circa, di forma lineare, interessante tutta la cute. Al pene il frenulo è scomparso e si veggono le traccie di una ferita lineare trasversa.

Vita vegetativa.

Il Mauri va frequentemente soggetto a disturbi gastro-enterici, quali inappetenza, difficoltà a digerire, senso amaro cattivo in bocca come se avesse mangiato delle « sporchizie »; a quando a quando è preso da dolori di ventre e da sciolta di corpo. Questi disturbi sarebbero accompagnati da cefalea, ronzio alle orecchie, debolezza alle gambe. Urine acide, peso specifico 1020, di composizione normale.

Funzione di relazione. – Strabismo convergente bilaterale; pupille dilatate e poco reagenti sotto l'impressione della luce.

Dinamometria. – È destrimano:

Dinamometria a destra 100
» a sinistra 70

Sensibilità dolorifica esplorata con un ago generalmente diminuita.

Riflesso scrotale poco sensibile specialmente a destra.

Importanti risultati abbiamo ottenuto dall'esame della sensibilità tattile a mezzo del compasso:

	Destra	Sinistra
Fronte (lateralmente) . . , . .	28	27
Guancia	26	22
Angolo labbiale	12	12
Mano (palmo)	25	15
Mano (dorso)	36	37
Avambraccio faccia anteriore . .	55	55
» » posteriore . .	105	85

Regione sternale parte media verticale 50.

Confrontando questi dati con quelli fisiologici (Vedi W. Nammond: traité des maladies du sistéme nerveux, pag.ª 15) chiaramente emerge come nel nostro imputato sia spiccata una generale diminuzione della sensibilità tattile e specialmente a destra.

Esame psichico.

Compito dei nostri esami del detenuto nelle carceri era di indagare lo stato delle facoltà intellettuali affettive ed istintive della volontà e del suo carattere. Abbiamo cercato di studiare la intera personalità psichica, esame questo che collegato coi sintomi fisici anormali riscontrati e coi dati precedenti della anamnesi potrà guidarci alla conoscenza del suo stato mentale.

Si osservò anche se nel Mauri esistessero o meno

idee deliranti, allucinazioni od altre manifestazioni della pazzia, e se dato che esistessero anomalie psichiche queste si dovessero ritenere solamente quali espressioni di un animo turbato dai rimorsi, dallo stato di prigionia, o anche dalle anomalie fisiche sopra dette, oppure fossero simulate.

Diremo anzitutto che ci si presentò sempre rispettosamente, composto nella persona, umile nell'aspetto, addolorato e quasi sempre collo sguardo abbassato, pronto nel rispondere, non parlava se non interrogato.

Abbiamo rivolte le nostre domande riguardo alla sua famiglia, al suo passato, ai suoi rapporti sociali, alle sue abitudini, occupazioni, vizî, e ci rispose sempre calmo, ampiamente e schiettamente, dando a vedere di possedere una felice memoria delle date, delle persone e dei luoghi.

Riferiamo brevemente alcune delle sue risposte che possono essere di qualche interesse.

Riguardo alla sua vita antecedente ricordò che all'età di dieci anni circa, mentre era addormentato, gli sarebbe caduto sul capo un'uscio producendogli una profonda ferita con commozione cerebrale, per cui egli non avvertì quando lo medicarono.

Dopo quell'epoca incominciò a soffrire di cefalee ricorrenti ad intervalli di più giorni:

« Mi coglie, dice l'accusato, quando lavoro molto al « forno e nei cambiamenti atmosferici. Dura dal mat« tino alla sera, talvolta anche per più giorni. Comincia « con un dolore o al lato sinistro del capo o esteso a « tutta la fronte con conati di vomito. Sento allora come « un battito entro il capo, come di un martello, mi si « offusca la vista e mi si confondono le idee. Questa « confusione della mente, come un capogiro, aumenta « se cerco di alzare il capo: in questo stato divento « come storno (sordo), tutto mi infastidisce, divengo « intollerante di tutto e di tutti, una minima osserva

« zione mi irrita grandemente, amo di tacere, la soli-
« tudine, e se il lavoro me lo permette di mettermi al
« riposo. Mi feci visitare dai medici, ho fatto bagni caldi
« ai piedi ma mi rendevano più instupidito. Spesso al-
« lora cercavo sollievo bevendo vino e caffè ».

Constatiamo la rassomiglianza di questo fatto morboso con la cefalea del nevrastenico, e la conferma della deposizione fattaci dalla sorella e dai testi.

Aggiungiamo ancora i seguenti fatti importanti riscontrati in carcere e cioè: che alla nostra visita del 23 ottobre durava ancora il male di capo insortogli la sera prima con battiti alla fronte, timori vaghi, grande ansietà, ed un « dolore che si comunicava ai sentimenti ». All'esame fisico riscontrammo che era più acceso in volto (abitualmente è molto pallido) con le pupille più dilatate, fronte calda con vene frontali congeste, la temperatura ascellare era 37 $^5/_{10}$, il polso dava 104 battiti, il respiro 24. Dopo essersi trattenuti più di un'ora col detenuto, il polso aveva la stessa frequenza. Abbiamo pertanto una volta potuto constatare i segni fisici della esasperazione della cefalea. Una volta sola, perchè il detenuto ci ripetè poi sempre di sentirsi, non ostante il dolore di essere recluso, molto meglio in salute: « sarà ciò forse dovuto, così si spiegava, perchè non lavoro al forno ».

Avvertì anche in quel mattino alito cattivo come se avesse mangiato delle « sporchizie ».

Ricorda il Mauri che nel 1873 era a Mandello e che fu trovato un giorno in stato incosciente alla finestra che fissava il sole. Un'altra volta mentre stava sul ponte dell'imbarco fu colto da capogiro e cadde nel lago con pericolo di annegarsi. Salvato, sarebbe stato per un giorno intiero privo di coscienza. In quei giorni pativa di forte cefalea e sentiva rumori endocranici come « di una vela che sbatte ».

Nel giugno 1886 stette più giorni allo spedale di

Tirano per lesioni esterne riportate cadendo nottetempo da un ballatojo sul quale si era recato senza saperlo seminudo. Fu raccolto solo al mattino. La sera prima era stato all'osteria, ma non si era, a suo dire, ubbriacato.

A Tirano fu anche trovato una notte in stato di smarrimento mentale fuori di casa nell'atto di gettare sassi entro una misura di vino (breutina); e giorni dopo fu rinvenuto dietro una legnaja steso al suolo, ferito al capo. Per queste ed altre simili stranezze, ripetè il Mauri, « fui licenziato dal servizio come poco giusto di « mente; io però non mi sono mai riputato tale, e mi « adirava quando mi davano l'epiteto di matto ».

Facciamo notare come ciò concordi cogli allegati *A* e *B*.

A Mendrisio nel 1887 si sarebbe trovato senza saperlo nella camera da letto di un orefice nell'atto di spogliarsi per coricarsi: condotto a casa, solo il dì seguente seppe dagli altri dell'accaduto. Anche il giorno prima avrebbe bevuto vino ma non in quantità, egli assevera, da ubbriacare un uomo (tre, quattro bicchieri di vino durante la giornata).

Ultimamente a Faido, ci dice « che sovente si alzava « a sua insaputa dal letto per discendere nel prestino, « per cui aveva preso l'abitudine, per ovviare ai pericoli, « di chiudersi in camera ».

Asseriva poi il Mauri che a « Lecco cercò gettarsi « dalla finestra e che ciò fu un istinto improvviso non « motivato e che tentò lo stesso a casa sua »: che anche questa volta la fu un' idea del momento, ma che però in quel giorno era addoloratissimo per la condotta della madre, che molte volte gli passò « per la mente l' idea « di *suicidarsi* per finirla coi suoi mali, ma che lo trat- « tenne sempre di ultimarla il timor di Dio »; che però cercò, conscio questa volta di quello che faceva, di *svenarsi* ferendosi al ventre, al pene con un temperino,

ed introducendo profondamente nell'uretra lunghi aghi metallici, ma che questo ultimo espediente gli arrecava poi per molti giorni difficoltà dolorosa nel mingere (uretriti traumatiche). Insiste che tali ferite si inferiva allo scopo di provocarsi una emorragia mortale, e che si era accorto che la cavata di sangue gli alleviava la cefalea.

Noi abbiamo riscontrato sul suo corpo le cicatrici di queste ferite e crediamo che la notevole diminuzione della sua sensibilità al dolore lo disponesse a tali tentativi.

In tutti questi episodî che abbiamo voluto riferire, perchè hanno tutta l'apparenza della verità, e di cui abbiamo avuto anzi per qualcuno altrimenti la conferma, ci colpisce la loro somiglianza e per l'insorgere improvviso, e per la alterazione della coscienza e spesso della memoria, e per il fondo impulsivo, vertiginoso epilettoide, e per essere stati accompagnati da condizioni generali morbose fisico-psichiche, qualche volta favorite anche di certo dall'avvelenamento alcoolico.

È anche curiosa la ostinazione del detenuto a volerci far credere che questi atti non fossero prodotti dalla ubbriachezza mentre soventi ci disse che prima era stato all'osteria e che aveva usato del vino: « beveva sì, « e mi piace molto il vino, ma non credo che la quan« tità che ne prendeva (tre o quattro bicchieri in tutta « la giornata) fosse capace di ubbriacare un uomo; il « vino a me anche in piccola dose fa molto male ». E non ha mai sospettato che la alterata funzione del suo cuore ed il traumatismo al capo potessero spiegare la sua intolleranza al vino.

Il fatto ce lo raccontò sempre conforme alle deposizioni per cui non ne parleremo. Solo diremo che insiste sempre nel negare di aver inseguito il Colombi, ma che invece erasi dato dopo i primi colpi alla fuga e che « fu una vera fatalità di incontrarlo ancora faccia « a faccia ».

« Il Colombi, dice l'accusato, cercò allora di strin-
« germi fra le sue braccie dicendomi: « ti perdono, ti
« perdono il torto è mio »; ma io non compresi il valore
« di quelle parole. Per la paura di tale nuovo incontro,
« forse nella idea di difendermi, avrò ferito ancora e
« poscia non mi ricordo più d'altro che mi trovai sulla
« riva del Ticino col coltello stretto nel pugno; ivi mi
« risovvennero le parole del Colombi, e guardando il
« coltello mi nacque il dubbio di averlo ferito; ma la
« mente mi si offuscò tosto, e non so come mi trovai
« nel prestino; non so quanto tempo vi sia stato; mi
« ricordo di aver sentito molte voci adirate che grida-
« vano: dalli, dalli a quel birbante; che il gendarme
« con altre persone mi saltarono addosso ed altro non
« mi ricordo ».

Non ci ha mai detto che per disarmarlo fosse stato battuto con pugni al capo.

Abbiamo detto che nei nostri interrogatori si mantenne sempre calmo nel rispondere, per lo più a bassa voce con fare addolorato; ma quando arrivò a dire del ferimento, e cercando noi di scrutare l'intimo dell'animo suo gli rinfacciammo la uccisione, allora egli si accendeva in viso, si agitava vivamente, piangeva a dirotto e gridavasi innocente, d'esservi stato tratto dallo stesso Colombi contro ogni sua volontà, dal suo triste destino, fors'anche dal vino e dal suo cervello in quel dì molto ammalato per la cefalea. Mostravasi pentito del delitto, ricordando che pianse anche quando sentì dal carcere in Faido a passare il funerale: che egli darebbe il suo sangue per farlo rivivere e che lo bacierebbe come un fratello perchè egli non l'ha mai odiato sebbene avesse cercato danneggiarlo e maltrattarlo.

Durante il dire concitato non gli sfuggì mai una bestemmia nè una parola di rancore contro chicchessia e solo inveiva contro il suo avverso destino, invocava spesso la Divinità a sua testimonianza ed in suo soccorso.

Riguardo agli affetti diremo che il Mauri non disse mai male di persona alcuna e ci parlò sempre con tutto il rispetto di tutti i suoi parenti ed anche della stessa madre: « è la madre, percui sebbene abbia sbagliato bisogna sempre rispettarla ».

Il sentimento della propria conservazione è poco sviluppato; è rassegnato alla sua sorte infelice che lo spinse al *suicidio:* « Sarà Dio che vuole così, e sia ». Avvisato che tali atti sono contrarii ai suoi principii religiosi e condannati dalle leggi Divine, rispondeva tosto con apparenza di profonda convinzione: « Iddio « non può volermi male perchè ho sempre amato il « prossimo, non ho mai portato odio ad alcuno, ho fatto « il mio dovere, ed al delitto fui spinto dalle mie sof- « ferenze fisiche contro la mia volontà ed i miei senti- « menti, anzi ciò sarà stato lo stesso volere di Dio ».

Sempre una cieca e dolorosa rassegnazione e la convinzione di non poter sottrarsi alla cattiva sorte che pesa sulla sua sfortunata famiglia.

Non crediamo che in queste sue dichiarazioni vi sia esagerazione, e tanto meno che vi sia simulazione, tanto erano sempre spontanee ed improntate sempre allo stesso sentimento di dolore. Dobbiamo anche a quest'obbietto tenere calcolo della limitata sua intelligenza e certo assai deficente istruzione. La espressione del suo volto, il suo portamento già ce ne avevano fornito un indizio, ma ne abbiamo avuta una prova più significante nel suo modo di parlare. Invece di risponderci con poche parole ad una domanda formulata in modo semplicissimo (bastava talvolta dire un si od un no) invece egli incominciava da fatti che stavano in lontana relazione, divagando sempre senza scopo con parafrasi, in particolari inutili, e solo riprendendolo ripetutamente si poteva tirarlo alla conclusione. Non che egli cercasse con questo mezzo di alterare menomamente la verità di un fatto ma solo perchè se non

lo si lasciava dire a modo suo, come egli diceva, non credeva di rispondere bene.

Noi siamo d'avviso che ciò facesse per supplire alla povertà del suo linguaggio, trovando difficilmente la parola addatta per esprimere un pensiero o descrivere una sensazione avuta, e che ciò sia la espressione di poca elevatura mentale e di mancata istruzione.

Nel Mauri non vi è delirio di sorta ed il debole della sua psiche è più nella quantità che nella qualità delle idee. Il Krafft ci dice che appunto in questi primi gradi di debolezza psichica è ben difficile e talora impossibile farsi concetti elevati ed astratti e che il raziocinio riesce sempre debole e confuso. Con tutto ciò però ripetiamo il Mauri non si è mai contraddetto.

Non taceremo che il detenuto, accortosi di essere visitato dai medici, e certo giudicandone il fine, dopo alcune nostre visite si fece vedere dai guardiani a commettere alcune stranezze per fingersi pazzo: gesticolare stranamente, vestirsi cogli abiti al rovescio. Dettogli però noi che erano atti da simulatore non li ripetè più. Per la ridicolaggine di queste scene, e per essersi lasciato tosto così facilmente smascherare abbiamo anche giudicato che la sua furberia fosse ben puerile ed in rapporto del suo limitato criterio.

Si sa invero quanto facilmente i reclusi, affetti da indebolimenti psichici, credono e cercano di ingannare il medico simulando la pazzia (Tardieu e Krafft).

Riassumendo il nostro esame psichico, noi diremo che il Mauri è affetto da abituale tristezza con abbattimento morale, la cui causa risale ad epoca lontana e che trova la sua origine nelle sue sofferenze fisiche: non è un delirante, ma ci apparve un individuo di poca elevatura mentale, escludendo affatto la simulazione.

(Continua).

Giurisprudenza Federale

Responsabilità delle ferrovie — Sinistro avvenuto in occasione del caricamento d'un vagone — Connessione fra esso e l'esercizio della linea — Leggi fed. del 1 luglio 1875, art. 2, e del 26 aprile 1887.

In tesi generale, i sinistri che avvengono in occasione delle operazioni preparatorie o ausiliarie del servizio dei trasporti, p. es. in occasione del caricamento di un vagone in riposo, non possono considerarsi come sopravvenuti « nell'esercizio » *della ferrovia, giusta il senso dell'art. 2 della legge federale 1° luglio 1875 sulla responsabilità. Non così però se il sinistro è in connessione con le esigenze speciali del servizio dei trasporti, verbigratia se il caricamento durante il quale il sinistro ebbe luogo ha dovuto farsi in modo particolarmente accelerato, a causa appunto di queste esigenze.*

Sentenza 7 febbrajo 1890 del tribunale federale nella causa *Union Suisse* c. *Wepfer*.

Ragionamenti... 4. Per «*esercizio*» della ferrovia, nel senso dell'articolo 2 della legge federale su la responsabilità, non si deve intendere l'insieme delle operazioni necessarie per lo esercizio industriale dell'impresa, ma soltanto l'esercizio della via ferrata nel senso tecnico della parola, vale a dire il servizio della via. Per questo solo, ovverossia per i trasporti effettuati sulla via, e per le operazioni preparatorie e finali che cagionano direttamente, il legislatore ha imposto all'imprenditore una responsabilità speciale più rigorosa di quella ammessa in diritto comune, e ciò in considerazione dei danni più gravi a cui queste operazioni espongono la vita e la salute delle

persone. Questa interpretazione restrittiva della legge fu costantemente adottata dalla giurisprudenza svizzera, oltrechè da quella dei tribunali germanici, siccome corrispondente alla volontà manifesta del legislatore (*Racc. off.*, IX, p. 526 ss., causa Felber contro Ferrovia Centrale svizzera) (1). Ne consegue che delle operazioni puramente preparatorie o ausiliarie della ferrovia del servizio dei trasporti non fanno parte dell'esercizio della ferrovia a sensi della legge sulla responsabilità, in quanto non stiano in diretta connessione coi trasporti sul binario. Quando invece l'esercizio della linea, nel senso tecnico di questa espressione, vale a dire il servizio dei trasporti, eserciti un'azione sul modo di procedere a tali operazioni preparatorie o ausiliarie, e quando i sinistri avvengano precisamente grazie a quest'azione esercitata dalle necessità di detto servizio, havvi rapporto di causa ad effetto fra l'esercizio della ferrovia ed il sinistro e conviene ammettere che quest'ultimo sia sopravvenuto « *nell'* esercizio », avvegnacchè quest' ultima espressione equivalga evidentemente all'altra: « *per causa* (od a seguito) dell'esercizio ». Siffatto modo di vedere appare onninamente giustificato allorchè le necessità dell' esercizio, ossia del servizio del binario, richiedono che certe operazioni preliminari del trasporto, come il caricamento di vagoni o simili, sian condotte in modo particolarmente pronto e che ne risultino dei sinistri. La circolare 8 dicembre 1887 del Consiglio federale che non può del resto nè vuole evidentemente interpretare la legge in guisa vincolante per il giudice, non intende certo escludere questo punto di vista. La legge 26 aprile 1887 su l'estensione della responsabilità civile, così come chiaramente appare dal suo tenore, non modifica per nessun verso la responsabilità delle ferrovie in caso di sinistri. Con la prementovata circolare, destinata ad interpretare questa legge, il Consiglio federale si limita a constatare che giusta la pratica dei tribunali « il carico, lo scarico e la rimessa delle merci » devono essere considerati come « lavori secondari »

(1) V. anche *Repertorio* 1884, p. 269 ss. e 563 ss.

che non godono dei beneficii garantiti dalla legge sulla responsabilità delle ferrovie. Esso certamente non ha voluto dire che i sinistri accaduti a proposito di questi lavori, ma eziandio per effetto dell'azione che le necessità del servizio esercitano sulla loro esecuzione, non possono riguardarsi ad ogni modo come avvenuti nell'esercizio.

Ora, nel fattispecie, i primi giudici hanno assodato in modo vincolante anche pel tribunale federale che il sinistro stette e sta in rapporto di causalità coll'affrettattamento necessitato dalle peculiari esigenze del servizio del trasporto. Il sinistro toccato al guardavia Wepfer vuol dunque essere considerato come successo nell'esercizio. Nè monta che l'affrettamento con cui l'impiegato ha dovuto procedere sia una conseguenza non della partenza prossima del vagone di scarico, ma sibbene dell'obbligo in cui s'è trovato di procedere con tutta celerità al fine di poter soddisfare alle altre esigenze del servizio.....

Garanzia costituzionale della proprietà — Obbligo dei Comuni di fornire le occorrenti piazze d'esercizio alle società di tiro militare — Legge fed. 30 novembre 1884, art. 225 — Ordinanza fed. 16 marzo 1883, art. 8 — Costituzione vodese, art. 6 — Codice civile vodese, articoli 345, 346.

Poichè la legislazione federale impone esplicitamente ai Comuni l'obbligo di fornire gratuitamente le occorrenti piazze d'esercizio alle società di tiro militare, la decisione con cui un dipartimento militare cantonale designa, in esecuzione di questi prescritti e dietro rifiuto d'un Comune, la piazza che questo deve mettere a disposizione di una società, non può ritenersi costitutiva — a danno del Comune medesimo — d'una violazione del diritto di proprietà dalla costituzione cantonale garantito.

Sentenza 28 febbraio 1890 del tribunale fed. nella causa *Grandson* c. *Governo vodese.*

Con atto 17 giugno 1882 lo Stato di Vaud vendeva al comune di Grandson dei terreni guadagnati con la correzione delle acque del Giura sulla spiaggia del lago di Neuchâtel, fra cui due parcelle al prezzo di soli 3 cent per metro, per la ragione che il Comune aveva dichiarato volerle adoperare per disporvi una linea di tiro. Ai 18 dicembre dello stesso anno il municipio di Grandson concedeva alla società degli « Amici del Tiro » il godimento delle precitate parcelle, alfine di stabilirvi sotto date condizioni una linea di tiro e le relative installazioni. L'atto non era però definitivo e riservava le ratifiche di legge, segnatamente quella del Consiglio comunale di Grandson. Già prima del 18 dicembre 1882 la Società degli Amici del tiro aveva costrutto sullo spazio concessole e col permesso del municipio uno stand e dei terrapieni pei bersagli. Avendo in progresso di tempo il municipio autorizzato un terzo ad innalzare su una parte delle parcelle in questione delle costruzioni (pollaj ecc.). la Società degli Amici del tiro lo pregò di sottoporre nuovamente, per la ratifica, la convenzione del 18 dicembre 1882 al Consiglio comunale e di far toglier via quelle costruzioni che ostacolavano il tiro, ed il Consiglio comunale risolveva nel gennaio 1888 di lasciare le cose come stavano, autorizzando soltanto la società a godere dello spazio materialmente disponibile pel tiro. Nel frattempo, la società si era costituita in società di tiro militare giusta l'ordinanza federale 16 marzo 1883, onde poter ottenere il sussidio federale, ed aveva chiesto al Comune di Grandson di fornirle una conveniente piazza bastante pel tiro a 400 m. Non avendo potuto intendersi col municipio, ella si rivolse poscia al dipartimento militare centrale, che ordinò una perizia, la quale mise in sodo la necessità di toglier via le costruzioni di cui sopra. In capo a varie pratiche bu[illegible]nali infruttuose, il dipartimento cantonale si rivolse a quello federale, perchè lo autorizzasse a fare il necessario, contro il Comune ricalcitrante, in applicazione dell'art. 225 della legge organica militare federale. Venuta questa autorizzazione e persistendo l'autorità comunale di G. nondimeno nella sua opposizione, il dipartimento vodese sottoponeva a quello federale una decisione motivata e approvata dall'intero governo con invito a volerla sanzionare. La decisione, sanzionata difatti

a Berna, recava incarico ad un perito di misurare esattamente col concorso dell'autorità comunale e giusta le indicazioni di quella cantonale, gli immobili destinati allo stabilimento della linea di tiro, ordinava che questi immobili venissero entro giorni trenta sbarazzati da tutti gli oggetti che potessero ostacolare il tiro (pollaj, piantagioni ecc.), sotto minaccia di farvi procedere direttamente a spesa della cassa comunale, autorizzava la Società degli Amici del tiro ad utilizzare detti immobili nell'indicato scopo e l'invitava a prendere tutte le opportune misure di precauzione. Contro tale decisione il municipio di Grandson ricorreva dapprima al Consiglio di Stato vodese e poscia, respintone, al tribunale federale, dove subì l'identica sorte.

Ragionamenti: *Sulla eccezione d'incompetenza.* 1. La decisione contro la quale il ricorso è diretto fu presa, è vero, dal dipartimento militare del Cantone di Vaud *d'accordo* col dipartimento militare federale, ma ciò non vuol dire che essa *emani* da quest'ultima autorità, che anzi dall'incarto appare essere la medesima stata presa dalla prima in *suo proprio nome*, ed è del resto incontestabile che per ciò fare essa non avrebbe avuto bisogno di veruna speciale autorizzazione da parte del dipartimento militare federale. L'art. 8 dell'ordinanza 16 marzo 1883 pel promovimento del tiro volontario reca difatti che « le società, le quali — conformemente all'art. 115 « dell'organizzazione militare — si trovassero nel caso di ri« chiedere l'assegnamento delle necessarie piazze di tiro, ne « faranno domanda in primo luogo al Comune » e che « i ri« corsi, ove fossevi diniego, saranno diretti al Governo del « Cantone, o secondo le circostanze, al dipartimento militare « federale ». Adito con ricorso dalla società degli amici del tiro il Governo vodese avrebbe dunque potuto autorizzare *senz'altro* il proprio dipartimento a prendere la decisione di cui si tratta, e quest'ultima vuol essere indubbiamente considerata come la emanazione di un'autorità *cantonale*, vale a dire del dipartimento militare vodese a ciò espressamente autorizzato dal Consiglio di Stato del Cantone di Vaud. Epperò l'eccezione d'incompetenza che il Governo convenuto ha sol-

levata, sulla scorta dell'art. 59 della legge organica giudiziaria federale, non può essere accolta e il tribunale federale deve passare all'esame del merito del ricorso.

Sul merito. 2. La costituzione del Cantone di Vaud garantisce effettivamente l'inviolabilità della proprietà ed il suo articolo 6 dispone inoltre « non potersi derogare a questo principio se non nei casi determinati dalla legge, la quale può « richiedere l'abbandono di una proprietà per causa d'interesse pubblico legalmente constatato e verso una giusta in« dennità anticipata ». D'altro canto non si può però pretendere con fondamento di ragione che il diritto di proprietà garantito da questa disposizione costituzionale sia stato violato dalla querelata decisione del dipartimento militare cantonale, nè che si tratti in concreto di un caso d'espropriazione giusta gli articoli 225 e 140 della legge sull'organizzazione militare: « i comuni devono fornire gratuitamente le necessarie conve« nienti piazze alle società volontarie di tiro, purchè queste « siano organizzate e tengano i loro esercizi con armi d'or« dinanza e secondo le prescrizioni militari ». Le società, a loro volta, devono per tale scopo e giusta l'art. 8 della surriferita ordinanza del 1883 rivolgersi dapprima ai comuni rispettivi e — in caso di diniego — al Governo del loro Cantone o, secondo le circostanze, al dipartimento militare federale. Ora si fu precisamente in virtù di queste disposizioni federali che il dipartimento militare vodese, dopo aver constatato che la società degli amici del tiro di Grandson, organizzata come società militare, non aveva potuto intendersi con le autorità comunali circa la piazza conveniente pel tiro a 400 metri, ha — dietro ricorso della della società stessa e con l'autorizzazione del Consiglio di Stato — preso la decisione in querela, con cui designò il terreno o la parte di spiaggia venduto nel 1882 dallo Stato al comune di Grandson pel prezzo ridotto di 3 centesimi il metro, come la piazza « necessaria o conveniente » che questo Comune deve fornire gratuitamente alla società degli amici del tiro per i suoi esercizi regolamentari, e ordinato lo sgombro del terreno stesso da tutti gli

oggetti (costruzioni, piantagioni ecc.) che potessero ostacolare detti esercizi. Ora poichè la legislazione federale impone esplicitamente ai comuni l'obbligo di fornire gratuitamente le occorrenti piazze di tiro, il fatto di avere — in esecuzione di questi prescritti — designato quella che il Comune di Grandson doveva e deve fornire alla società degli amici del tiro non può ritenersi costitutivo -- a danno del Comune medesimo -- d'una violazione del diritto di proprietà garantito dalla costituzione cantonale.

Quanto all'altra quistione, se la piazza fin qui utilizzata dalla società degli amici del tiro risponda o meno a tutte le giustificate esigenze, anche pel tiro a 400 m., e se in quest'ultimo caso il Comune di Grandson possa o debba essere tenuto a fornire alla suindicata società una piazza diversa da quella designata dal dipartimento militare cantonale, purchè questa piazza sia perfettamente qualificata, la parte ricorrente potrà portarla, se crede, innanzi alla competente autorità militare della Confederazione; il tribunale federale ad ogni modo non ha veste per occuparsene.

Divorzio — Reciproche ingiurie gravi — Conseguenze civili — Legge federale sul matrimonio, art. 46 § b, 47, 48, 49 — Codice civile vodese, art. 156 e 161 — Legge organica giudiziaria federale, art. 29.

Il tribunale che pronuncia un divorzio non può fare applicazione dell'art. 47 della legge federale su gli atti dello stato civile e il matrimonio, quando sussista una delle cause determinate di divorzio mentovate all'art. 46.

Quand'anche degli epiteti ingiuriosi scambiati fra i coniugi non costituiscano da soli delle ingiurie gravi, essi devono considerarsi nondimeno come costituenti delle cause legali di divorzio, purchè abbiano in realtà la loro fonte in un'avversione profonda dell'uno dei coniugi per l'altro, anzichè in una irritazione passeggiera.

Ove si tratti d'un ricorso di diritto civile esercitato in conformità dell'art. 29 della legge sull'organizzazione giudiziaria federale, la parte convenuta può associarsi mediante adesione al procedimento della controparte e riprendere quindi, innanzi al tribunale federale, le conclusioni da essa presentate nella precedente istanza.

Sentenza 17 gennaio 1890 del tribunale federale nella causa *Guignard* c. *Guignard*.

Con scrittura dell'8 luglio 1886 i coniugi Guignard-Berche stipularono un contratto di matrimonio in cui si contenevano certe condizioni reciproche d'usufrutto e mediante il quale il marito istituiva la moglie in madre tutrice dei figli nascituri. Lo stesso giorno essi celebravano il loro matrimonio davanti all'officio di stato civile di Losanna, ma senza farvi tener dietro nè la consueta cerimonia religiosa nè alcun pranzo di nozze. Questo modo di fare dovuto in parte alla circostanza che il padre dello sposo si era opposto al matrimonio, non fu accettato dalla sposa che con una certa amarezza che provocò già allora qualche dissapore fra i coniugi. Il disaccordo esistente fin dall'origine fra le due famiglie Guignard e Berche non tardò ad accentuarsi ognora più, contribuendo necessariamente a rilassare il vincolo coniugale. I coniugi stesso videro ben presto che la loro unione era male assortita, che v'era tra loro una completa divergenza di caratteri, di gusti, d'opinioni, d'abitudini ecc. È da notarsi fra altro che il marito è « vegetariano », mentre la moglie non lo è, e che ciascuno seguiva il suo reggime particolare; benchè convenuto in precedenza, questo stato di cose complicava la domestica economia e provocava delle discussioni che divennero sempre più penose. E gl'inconvenienti s'accrebbero dopo la nascita d'un bambino, chè — come d'intesa — la madre volle allevare a suo modo, mentre ad un altro figlio (di primo letto) del Guignard si faceva seguire il metodo vegetariano. Già durante il viaggio di nozze gli sposi avevano del resto ventilato l'eventualità di una separazione e persino del divorzio, eventualità che fu discussa frequente anch dopo e in circostanze per lo più mal scelte all'uopo. Indipendentemente da questi fatti di ordine generico, i coniugi si sono lanciati vicendevolmente delle ingiurie. Così il marito trattò spesso la moglie di falsa, perversa,

impudente, impertinente, disprezgevole, andando fino a dire che aveva la scaltrezza d'un sergente e gl'inspirava della ripulsione; la moglie, dal canto suo, lo qualificò di bugiardo, ipocrita, uomo spregevole, « che non sentiva l'amore se non nei pantaloni ». Il marito non avendo nessuna occupazione regolare, tenevasi del continuo in casa ed occupavasi dei minuti particolari della cucina, dove talvolta si permise altresì delle famigliarità con una domestica. D'altra parte la moglie, durante un soggiorno a Bex, tollerò — in assenza del marito — che certo B. le facesse una corte assidua rimarcata da più persone, fra altre dagli impiegati dell'albergo e dal padre Guignard.

Reputando questi fatti come costitutivi di reciproche ingiurie gravi ed il vincolo coniugale come profondamente scosso, il tribunale civile di Losanna, applicati gli art. 46 *b* e 47 della legge federale, pronunciò addì 13 luglio 1889: 1° il divorzio fra i coniugi G.; 2° affidò l'educazione del figlio nato da loro alla madre, sotto riserva dei diritti garantiti al padre dall'art. 159 codice civile; 3° condannò il marito a pagare alla moglie una pensione di 150 fr. al mese per sè ed il figlio; 4° si riservò di statuire diversamente sulla sorte del figlio e sulla pensione pel caso in cui la situazione si mutasse per la morte del figlio stesso o della madre, di nuove nozze di questa o dell'età maggiore di quello; 5° e dichiarò entrambi i coniugi decaduti dai diritti scatenti dal loro contratto di matrimonio.

Il marito ricorse contro questo giudizio al tribunale cantonale vodese ed a quello federale. Questo decise ai 13 settembre 1889 (1) di non entrare in materia fintantochè il tribunale cantonale avesse statuito sulle quistioni accessorie, ossia su gli effetti ulteriori del divorzio, avvegnacchè a questo riguardo non si trovasse peranco in presenza di una sentenza per diritto cantonale definitivo. Il tribunale cantonale, a sua volta, scartò con sentenza 27 novembre il ricorso a lui diretto, confermò il giudizio del tribunale distrettuale di Losanna, senza però statuire sul merito della causa riservato alla competenza del tribunale federale e disse che a seconda della soluzione che questo magistrato darà al divorzio, il marito dovrà una pensione soltanto al figlio od anche alla moglie. Contro questa sentenza cantonale Guignard ricorse di bel nuovo al tri-

(1) *Repertorio* del 1889, pag. 948 ss.

bunale federale, che riformò il giudizio del tribunale di Losanna completato dalla sentenza stessa nel senso della pronuncia del divorzio contro entrambi i coniugi G. in virtù dell'art. 46 lett. *b*, leg. cit., vietò ai coniugi medesimi di contrarre un nuovo matrimonio prima che fosse trascorso un anno e ridusse la pensione mensile a carico del marito da 150 a 90 fr. dovuti esclusivamente a prò del figlio.

Ragionamenti: 2. L'eccezione formulata preliminarmente dal marito ricorrente e diretta a far dichiarare irricevibili le conclusioni prese dalla parte avversaria non può essere accolta. La pratica costante del tribunale federale autorizza la parte convenuta, quando siasi fatto uso del diritto di ricorso al tribunale federale previsto dall' art. 29 della legge sull'or-l'organizzazione giudiziaria federale, ad associarsi per via d'adesione al procedimento della controparte, epperò a riprendere in sede federale le conclusioni da essa già presentate in prima istanza (*Racc. off.* II, pag. 166, *VI*, pag. 156). Nel fattispecie, la signora Guignard si è limitata a riprodurre la conclusione subordinata da essa presa già dinanzi al tribunale distrettuale di Losanna, onde far pronunciare il divorzio in virtù dell'art. 47 della legge federale sul matrimonio. Il codice di procedura civile vodese ammette parimente, al suo art. 440, che il ricorso di riforma ha per effetto di riportare la causa nel suo tutto, — salvo le decisioni del tribunale di prima istanza sui punti di fatto stabiliti con testimonianze — dinanzi al tribunale superiore.

3. Il giudizio del tribunale distrettuale pronuncia il divorzio facendo simultanea applicazione degli art. 46 *b* e 47 della legge, la qual' cosa è inammissibile di fronte ai termini di quest' ultimo articolo, a tenor dei quali questa disposizione non è manifestamente applicabile, se non quando non esista alcuna delle cause menzionate al precedente articolo.

Convien dunque ricercare se esista una di queste determinate cause motivanti la pronuncia del divorzio, ad eccezione del precitato art. 47. Per ciò che risguarda il motivo desunto dalle ingiurie gravi, l'unico in questione nel fattispecie, risulta

dai termini stessi del ricorso Guignard, così come dagli odierni dibattimenti, che il ricorrente accetta l'applicazione dell'articolo 46 *b* quale fu fatta dal tribunale distrettuale e che non contesta nè la realtà, nè la gravità (dal punto di vista legale) dei fatti ascritti sotto questo titolo a sua colpa. La sig.ª Guignard contesta invece la fondatezza dell'apprezzamento dei primi giudici, in quanto hanno dichiarato che le constatazioni fatte a di lei carico implicherebbero un'ingiuria grave di fronte all'altro coniuge. Quantunque gli epiteti di cui regalò il marito non costituiscono per sè soli, ed avuto riguardo alla circostanza che possono essere stati proferiti in momenti d'eccitazione, il carattere di gravi offese, non è però guari contestabile che devono ritenersi come cause legali di divorzio, quand' essi ricevano il loro vero significato col raffronto con atti constatati a carico della convenuta; ora questi atti dimostrano che i termini di spregio e ripulsione adoperati dalla signora G. avevano realmente la loro fonte in un'avversione profonda pel marito, anzichè in una irritazione passeggiera. Così è che fin dal giugno 1888 la convenuta si è rifiutata a qualsivoglia coabitazione coniugale ed anzi persino a qualunque testimonianza d'affetto e di riguardi verso il marito, — che a più riprese, e particolarmente al ritorno di lui da Ragatz, è insorta contro gli ordini che il medesimo gli intimava, — che non ostante la positiva proibizione fattale dal marito, essa continuò le sue relazioni col sig. M. e dato occasione alla scena provocata dal suo ritorno a casa in compagnia del suddetto M., dopo una festa di famiglia, — che essa infine ha perentoriamente rifiutato a più riprese delle offerte fatte a scopo di riconciliazione. In cosiffatte circostanze i primi giudici hanno avuto ragione di ammettere che a far tempo dal giugno 1888 almeno, le offese verbali della convenuta, le sue manifestazioni d'odio e di disprezzo verso il marito vogliono essere considerate come ingiurie gravi a senso di legge. Si fu pure a giusto titolo che in presenza dei torti constatati a carico del marito G. e da lui riconosciuti, i primi giudici hanno applicato l'articolo 46, lett. *b*, della legge contro *amendue*

i coniugi, avvegnacchè i fatti accertati mettevano questi dal punto di vista della colpa in egual' posizione.

Il primo gravame che sta alla base del ricorso appare pertanto come fondato ed il divorzio dev'essere pronunciato contro amendue i coniugi per la causa determinata di cui al precitato art. 46, lett. *b*, esclusa l'applicazione dell'art. 47 ib.

4. L'ammissione di questo gravame non induce però nessuna modificazione ai dispositivi 1°, 2°, 4° e 5° del giudizio di prima istanza.

La riforma di quest'ultimo s'impone unicamente per ri spetto al 3° dispositivo che condanna il marito G. a pagar alla moglie una somma di 150 fr. al mese, rappresentante pensione per essa e pel figlio. Poichè difatti i torti dei coni sono vicendevoli ed eguali, conviene — in virtù del princip sancito degli art. 49 della legge federale e 156 del cod civile vodese — liberare il marito G. dall'obbligo di pag una pensione alimentare all'attrice. D'altra parte invece, poi il figlio nato dal matrimonio in discorso rimane affidato a madre, appare giustificato di condannare il marito a pag a detta attrice una pensione destinata al sostentamento ed educazione di questo figlio. Nel fissare l'importo di que pensione a 90 fr. per mese, i giudici cantonali hanno fa un sano apprezzamento della situazione respettiva delle par

---

Violazione della legge federale sulle fabbric — Ricorso al tribunale di cassazione f derale — Incompetenza di questo — Co petenza del Consiglio federale.

Il ricorso al tribunale di cassazione federale, giusta l'art. della legge federale 30 giugno 1849, è lecito soltanto co quei giudizi che furono o dovevano essere prolati in c formità della procedura prescritta da detta legge fede contro giudizi cantonali che riguardano contravven da punirsi dai Cantoni colla stregua delle proprie p cedure penali.

La legge federale del 1849 non riuscendo applicabile a contravvenzioni dirette contro la legge federale sulle fabbriche, il tribunale di cassazione federale è incompetente a conoscere dei reclami aventi per oggetto la violazione di prescritti d'ordine amministrativo o di polizia di codesta legge sulle fabbriche, i quali — giusta l'art. 58, n. 8, della legge organica giudiziaria — devono portarsi invece davanti al* Consiglio *federale.

Sentenza 24 aprile 1890 del tribunale di cassazione federale nella causa *Matt e comp.*

G. Matt. macchinista, e sei compositori della stamperia K. I. Weiss a Basilea, avendo abbandonato — in conseguenza di uno sciopero — il lavoro senza prima dare la disdetta al principale, furono dietro denuncia di quest'ultimo condannati dal presidente del tribunale di polizia di Basilea-città, in virtù dei §§ 9 e 19 della legge federale 13 marzo 1887 sulle fabbriche e 37 della legge cantonale sulla polizia, condannati a multe di 20 e 40 fr. cadauno, convertibili in 3 e 6 giorni d'arresto. Ricorsero essi contro tale giudizio al tribunale di cassazione federale, ma questo si dichiarò incompetente sulla scorta dei seguenti:

Ragionamenti: Il ricorso al tribunale di cassazione federale giusta l'art. 18 della legge federale 30 giugno 1849 è lecito, come fu già dal tribunale stesso dichiarato a più riprese (V. le sentenze nelle cause *Messerli* e *Meyer e C.*, Racc. Off. *V.*, p. 43 ss., *XV*, p. 153 ss.), soltanto contro quei giudizi che *furono* o *dovevano essere* prolati in conformità della procedura prescritta dalla legge federale 30 giugno 1849. Esso non può esercitarsi invece contro giudizi cantonali che riguardano bensì contravvenzioni a leggi penali federali, ma non tali contro cui si deve procedere a termine della procedura istituita nella prefata legge federale, ma contravvenzioni la cui punizione è lasciata in balia dei Cantoni a stregua delle rispettive loro procedure penali. Ora il procedimento istituito dalla ripetuta legge federale del 1849 non vale per la persecuzione delle contravvenzioni alla legge federale sulle fab-

briche, perocchè se anche nel suo esordio come ne' suoi art. 1 e 9 questa legge parla in genere di contravvenzioni « a leggi fiscali e di polizia della Confederazione », non ne consegue tuttavia che i suoi prescritti debbano valere rispetto a tutte indistintamente le contravvenzioni di polizia, contro le quali sono comminate delle pene per opera di leggi federali. Il contesto di tutta quella legge prova piuttosto indubbiamente che la medesima ha solo avuto di mira quelle contravvenzioni che si caratterizzano come delitti contro determinati rami dell'amministrazione federale e che recano pertanto diretta offesa a dei diritti della Confederazione. Si è solo riguardo a simili contravvenzioni che la Confederazione intese guarentire a' suoi organi il diritto di statuire sulla incoazione dell'azione penale, di emanare un ordine condizionato d'arresto, di far valere come parte la sua azione in una procedura federalmente regolata ecc. Che se ciò nondimeno la legge parla genericamente di contravvenzioni di leggi fiscali o di polizia della Confederazione, ciò si spiega facilmente quando si pensi alla ristretta cerchia delle competenze legislative della Confederazione all'epoca della sua promulgazione. Dappoichè però in processo di tempo e segnatamente dopo la riforma del 1874 si sono emanate sui terreni più disparati e non solo a tutela dei diritti dell'amministrazione federale, le numerose disposizioni penali di polizia che si contengono oggidì nelle leggi della Confederazione, è chiaro e indubitato che il legislatore non potè più neppur pensare a sottomettere la persecuzione delle contravvenzioni alle medesime alla processura della legge del 1849, la quale non può applicarsi se non ai casi in cui uno dei rami dell'amministrazione federale interviene come parte danneggiata. Quantunque volte si tratti all'incontro di disposizioni di polizia penale contenute in leggi federali che non hanno alcun riferimento a violazione di diritti fiscali della Confederazione, conviene ammettere, anche in difetto di esplicita sanzione al riguardo nelle medesime, che le relative contravvenzioni non vogliono essere perseguite nella procedura della legge del 1849, ma giusta i disposti

delle leggi di procedura penale cantonali.... Laonde anche l'art. 55 della legge organica giudiziaria federale. che regola le competenze del tribunale di cassazione federale, e che era già stata preceduta dal decreto federale 18 luglio 1856, che dichiarò la procedura della legge del 1849 inapplicabile alle contravvenzioni concernenti l'ordinanza su i pesi e le misure, parla soltanto del giudizio sulle istanze per cassazione. revisione e riabilitazione in casi criminali, per una parte, e per l'altra sui ricorsi contro decisioni di tribunali cantonali riferentisi a trasgressioni di leggi fiscali (non di polizia) federali. E in questo senso si è sempre proceduto eziandio nella pratica, non reputandosi mai applicabile di fatti la procedura del 1849 a contravvenzioni di leggi federali di polizia non fiscali, specie di quella sulle fabbriche (V. all'uopo il referto 20 luglio 1883 dell'intero Tribunale federale al Dipartimento federale di giustizia, pubblicato da Leo Weber nella « Zeitschrift für schweiz. Strafrecht », vol. 1, pag. 361 ss.).

Senonchè se la legge federale del 1849 non riesce applicabile a contravvenzioni dirette contro la legge federale sulle fabbriche, il tribunale di cassazione federale è necessariamente incompetente a conoscere dell'attuale ricorso ed i reclami aventi per oggetto la violazione di prescritti d'ordine amministrativo o di polizia di codesta legge sulle fabbriche vogliono essere portati piuttosto, giusta l'art. 58, n. 8, della legge organica giudiziaria al *Consiglio* federale (V. sentenza del tribunale federale nella causa Spörry, Racc. Off., *XV*, p. 710).

Preteso diniego di giustizia.

Sentenza 26 aprile 1890 del tribunale federale nella causa sorelle *Agostini*.

Con sentenza 16 novembre 1889 il tribunale federale respingeva, come priva di fondamento, una memoria delle sorelle Agostini tendente ad ottenere che venisse annullato il decreto 26 agosto 1889 con cui il tribunale distrettuale di Lugano aveva dichiarato il concorso sui loro beni. Nei considerandi della sentenza stessa

era detto in sostanza: che le ricorrenti non avevano indicato le disposizioni di legge che reputavano essere state dalla querelata misura lasciate arbitrariamente fuori di considerazione o violate, nè contestato o validamente refutato la ricorrenza - nel fattispecie - delle condizioni richieste per l'apertura del concorso, e *che* « prima « di mettersi per la via del ricorso per denegata giustizia al tri- « bunale federale esse avrebbero dovuto esaurire i rimedi che loro « additava la legislazione ticinese, portare cioè i loro lamenti in- « nanzi alla superiore autorità giudiziaria cantonale che ha per « legge l'attributo ed il dovere di sorvegliare i tribunali di prima « istanza ».

Rivoltesi le ricorrenti alla Camera dei censori del tribunale ticinese di appello, domandando « che fosse richiamato all'ordine « il tribunale distrettuale di Lugano e conseguentemente ordinata « la sospensione delle operazioni del concorso stato aperto sulla « loro sostanza », la Camera, sentito il tribunale di Lugano e considerando da una parte che « l'annullazione del decreto di apertura « del concorso usciva dalla sfera delle sue attribuzioni, poichè le « ricorrenti avrebbero potuto a suo tempo e nei modi di legge « sollevare opposizione alla domanda stata fatta per l'apertura del « concorso stesso », e, d'altra parte, *che* « per rispetto al diniego » opposto dai membri e segretari del tribunale distrettuale a fir- « mare libelli ed interdetti penali non risulta alcuna violazione dei « doveri a loro imposti dalla legge, — risolveva il 7 febbraio ul- « timo scorso « di non far luogo ai rirevuti ricorsi ».

Le sorelle Agostini invocavano allora, con istanza del 18 stesso febbraio, l'intervento del dipartimento di giustizia del Cantone Ticino, ma rejette anche da questo per la ragione che « trattan- « dosi di una questione puramente giudiziaria, nè il Consiglio di « Stato, nè il suo dipartimento di giustizia, autorità amministra- « tive, non avevano competenza per occuparsene », esse ritornavano da ultimo, con un nuovo ricorso 16 marzo pr. p per denegata giustizia, al tribunale federale chiedendo:

1.° « che venisse annullato il decreto di apertura del concorso « giuridico, in data 26 agosto 1889, in una con tutte le operazioni « di liquidazione all'uopo seguite, nonchè tutto l'operato del tri- « bunale di Lugano fatto dopo che questo venne eccepito dalle « sorelle ricorrenti inerentemente alle loro cause e concorso di « cui sopra;

2.° « che il ridetto tribunale di Lugano sia condannato alla ri-

« fazione del danno e dell'ingiuria verso di loro, oltre le spese
« giudiziarie e ripetibili della causa ».

Esse fondano queste loro conclusioni su ciò che « avendo il
« 21 marzo marzo 1889 eccepito l'intero tribunale di Lugano,
« perchè giudici e segretari rifiutavansi ad apporre la loro firma
« a citazioni che intendevansi far tenere alle parti avversarie, il
« tribunale stesso avrebbe dovuto ritirarsi e non più oltre giudi-
« care sulle cause delle sorelle Agostini, salvo quella pendente
« fra loro ed il sig. Francesco Albertini », — che « anzitutto do-
« vevasi discutere avanti il tribunale viciniore (di Mendrisio) se
« reggesse o no la eccezione di ricusa », — che col passar oltre
e col decretare nondimeno l'apertura del querelato concorso sui
loro beni, senza prendere in qualsivoglia considerazione la perizia
da loro prodotta, con cui si provava ascendere l'importo della
loro sostanza a fr. 15,874, vale a dire la somma che superava di
assai l'importo delle pretese passività loro attribuite, il tribunale
di Lugano si è reso colpevole « di un vero e reale diniego di
« giustizia, a togliere il quale questa Corte deve, in ossequio al
« disposto dell'art. 4 della costituzione federale vigente, che san-
« ziona il principio dell'eguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla
« legge ed ai magistrati, annullare il decreto in discorso come
« arbitrario, capriccioso, vessatorio ed illegale ».

Il tribunale federale respinse il ricorso sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. Per ciò che riguarda innanzitutto le decisioni surriferite della Camera dei censori e del dipartimento cantonale di giustizia, le ricorrenti non asseverano esplicitamente che le medesime coinvolgano a loro danno un diniego di giustizia, ma supposto anche essere loro intendimento di farvi una indiretta allusione, questa non avrebbe ad ogni modo alcun fondamento. Amendue quelle autorità hanno difatti assunto in esame i reclami a loro presentati e indicato i motivi pei quali credettero di doverli respingere o di non potersene occupare nel merito. Nè il tribunale federale ha competenza per sindacare se tali motivi, attinti unicamente a prescritti di rito cantonale, siano in sè stessi giustificati o meno, bastando che gli consti non essere provato che abbiano per base l'arbitrio. È da notarsi del resto che le ricorrenti non hanno

enunciato qualsivoglia disposizione di legge, la quale sia stata dalle prefate decisioni violata.

2. Il gravame desunto dall'essersi i giudici e segretari del tribunale di Lugano rifiutati ad apporre la loro firma a libelli e citazioni che le sorelle Agostini intendevano far tenere alle parti avversarie, non è dimostro in fatto, nè corroborato in diritto dalla enunciazione di una qualunque disposizione di legge che abbia sofferto intacco per tale rifiuto. Segnatamente non è dimostro che il rifiuto in discorso sia stato opposto ad atti delle ricorrenti contro la pretesa della creditrice Orsola Pelli, sulla cui istanza il decreto di apertura del concorso fu emanato. Oltracciò la Camera dei censori ha nella ripetuta sua decisione espressamente riconosciuto che col rifiuto di cui si tratta i giudici e segretari summenzionati non sono punto venuti meno ai doveri che loro incombevano per legge, ed in mancanza di contraria prova questo competente giudizio fa stato e norma eziandio pel tribunale federale.

3. Benchè non appaja direttamente dagli atti di causa, è a supporsi tuttavia che l'altro gravame relativo alla pretesa inosservanza della eccezione di ricusa da parte del tribunale di Lugano sia stato formolato esso pure dinanzi alla Camera dei censori, nel qual caso la dianzi esposta considerazione varrebbe senz'altro anche in di lui confronto. Che se tale supposizione non reggesse in fatto, il tribunale federale dovrebbe allora, per essere conseguente a sè medesimo, rimandare nuovamente le ricorrenti ad esaurire in argomento i rimedi che loro addita la legislazione cantonale, a portare cioè primieramente il gravame in discorso dinanzi alla superiore autorità giudiziaria cantonale che ha per legge l'attributo ed il dovere di sorvegliare i tribunali di prima istanza.

4. Il ricorso delle sorelle Agostini non ha del resto per base principale nè l'uno nè l'altro dei due gravami testè mentovati, ma è — come quello antecedente del 18 ottobre 1889 — sopratutto diretto contro il decreto di apertura del concorso giuridico sui loro beni. Ora la situazione di fatto non si è punto mutata dacchè il tribunale federale ebbe a pronunciare

in proposito il suo giudizio del 16 novembre 1889, e forza è quindi approdare in diritto nuovamente alla medesima conclusione. Anche nell'attuale ricorso le ricorrenti difatti non indicano le disposizioni di legge che reputano violate o passate arbitrariamente sotto silenzio dal tribunale di Lugano, — non fanno cenno di alcun caso al cui riguardo, essendo date le identiche condizioni, si sia proceduto dall'autorità in modo diverso da quello usato in concreto verso di loro, — non refutano validamente che basta a tal uopo, anche in diritto ticinese, la formale insolvenza loro ossia, il fatto della mancanza di mezzi disponibili pel pagamento, — e non negano infine che, sebbene officialmente eccitate a farlo, esse non presentarono al tribunale distrettuale, entro i tre giorni, il loro stato attivo e passivo (art. 433 § 1 cit.). Le ricorrenti pretendono bensì di ricapo che, giusta una privata perizia, da loro stesse provocata, « il valore della sostanza stabile che « esse possiedono ascende a fr. 15.874. Ma tale asserto non « risulta, anche nella fattispecie dell'attuale ricorso, corroborato « da qualsia attendibile prova ».

Giurisprudenza Ticinese.

Competenza di fôro — Azione reale o personale – Art. 50 e 52 Cod. Proc. civile.

La regola del fôro rei sitæ *è stabilita dalla nostra legge non per le azioni immobiliari, ma soltanto per quelle reali.*

Non è reale l'azione colla quale si domanda che colui il quale ha venduta la proprietà di uno stabile con scrittura privata, abbia a prestarsi alla riduzione a pubblico istrumento della scrittura stessa.

Sentenza 27 marzo 1890 del tribunale di appello ***Demicheli c. Cogliati.***

Con libello 17 settembre 1889 il signor Battista Demicheli fu Andrea di Lugano, citava la signora Giuseppina Cogliati di Como, domiciliata a Stabio, innanzi al tribunale distrettuale di Mendrisio, perchè sia condannata a prestarsi alla riduzione a pubblico istrumento della scrittura privata 17 maggio anno corr., confermata addì 4 luglio p. p., colla quale la convenuta faceva vendita a favore dell'istante di quella porzione di casa, già Viglezio, in Lugano, cioè della chiesuola antica e adiacente terreno, per il prezzo e patto che saranno stabiliti dai signori ing. Gerolamo Veratti ed avv. Massimiliano Magatti, periti arbitri nominati dalle parti, in acconto del quale prezzo le vennero già sborsati fr. 15,000.

La convenuta sollevò l'eccezione di incompetenza del Tribunale distrettuale di Mendrisio, la quale eccezione fu rejetta tanto dalla prima istanza, quanto dall'appello.

I motivi del giudizio di appello suonano:

Ritenuto che per il principio di generale e tradizionale giurisprudenza, consacrato dall'art. 30 della civile procedura, la competenza è determinata dal domicilio materiale del reo convenuto;

Ritenuto che al principio generale del citato articolo 50, la stessa legge pone delle eccezioni, fra le quali quella di cui alla parte prima dell'alinea dell'art. 52, statuente che quando trattasi di azione reale si deve adire il foro del luogo ove giace la cosa;

Ritenuto che la parte Cogliati, facendosi a sostenere che l'oggetto della domanda spiegata dal Demicheli col libello 27 settembre 1889, risguarda un preteso contratto di vendita di uno stabile ed involge un'azione reale che, per effetto dell'eccezionale disposizione dell'art. 52, doveva essere proposta al foro di Lugano, ove giace lo stabile, di cui alla pretesa vendita, e proponendo, in via preliminare, l'eccezione di incompetenza del giudice del domicilio della convenuta, pone il giudice nella necessità di esaminare quale sia l'indole, il carattere, la natura giuridica dell'azione spiegata col libello iniziatore della causa, onde vedere se trattasi di azione reale o di azione personale;

Ritenuto che altro non essendo l'azione che il diritto di chiedere in giudizio ciò che ci è dovuto, o che è nostro *(jus persequendi in judicio quod nobis debetur, aut quod nostrum est)*, ossia la podestà di far valere in giudizio un nostro diritto, ne consegue che l'azione stessa, siccome quella che, inerente al diritto, e procedente da essa, *jus ex jure*, partecipa essenzialmente della natura del medesimo, ed è anzi ciò che è il diritto stesso, e con esso si confonde, deve giuridicamente assumere la natura, il carattere del diritto che, mediante l'azione stessa, si intende far valere, e per il quale è invocata la protezione della legge; il che fece scrivere al Pescatore (nella sua esposizione compendiosa del processo civile) che « essendo le azioni la garanzia del diritto, la principale « loro configurazione si desume giustamente dalla classifica- « zione del diritto medesimo, cui le azioni sono destinate a « proteggere ».

Ritenuto conseguentemente che, in quella guisa che sono reali i diritti che si esercitano sulle cose senza riguardo alle persone, e personali i diritti ad una cosa che, per disposizione di legge o per effetto di un atto obbligatorio possono esercitarsi contro le persone solamente (art. 208, codice civile), anche le azioni sono reali se hanno per base, ed emanano da un diritto sulla cosa *(ex jure quod quis in rem habet proficiscitur actio in rem)*, e se nel loro esercizio si dirigono alla cosa anzichè alla persona, la quale è impetita bensì, ma *non propter se sed propter rem petitam*, cioè, avuto riguardo unicamente alla sua qualità di possessore della cosa; mentre invece sono personali se traggono la loro origine non dal diritto che si ha sulla cosa, ma da una obbligazione di una determinata persona, alla quale le azioni nel loro esercizio sono dirette *non propter rem petitam sed propter se*, cioè avuto riguardo, non alla cosa richiesta, ma unicamente alla obbligazione che essa ha di doverla prestare;

Ritenuto che nelle questioni di competenza giudiziaria, la domanda inizlatrice della causa è l'unico possibile criterio dato al giudice per poterle risolvere, e che conseguentemente esse devono essere risolte in relazione alla domanda stessa;

Ritenuto che il signor Demicheli col libello 17 settembre 1889, col quale chiede che la signora Cogliati «sia condannata a prestarsi alla riduzione ad istromento pubblico «della scrittura privata 17 maggio 1889, all'appoggio del-«l'art. 661 cod. civ., del fatto e del diritto», ha evidentemente spiegata un'azione che ritiene competergli contro la signora Cogliati, non a dipendenza di un reale diritto sulla casa ed adiacente terreno, di cui alla privata scrittura, ma a dipendenza del contratto di vendita che asserisce fra lui e la Cogliati avvenuto mediante la privata scrittura di cui al libello, per cui riesce fuori di dubbio che l'azione è un'azione personale, e non reale, essendo la signora Cogliati chiamata in giudizio *non propter rem petitam sed propter se,* non per il fatto di detenere la cosa, ma per l'obbligazione che si è assunta colla citata scrittura, *propter se ipsam, et quia se obbligavit,* motivo per cui si palesa irricevibile l'eccezione di declinatoria di foro proposta dalla signora convenuta;

Ritenuto che la questione sollevata coll'eccezione proposta dalla signora Cogliati, e virilmente dibattuta fra le parti, non potrebbe venire diversamente risolta per la ragione addotta dalla signora Cogliati; che debba aversi per reale l'azione perchè ha per oggetto una questione relativa a beni stabili, inquantochè con ciò si verrebbe a porre per base della competenza, non più la *natura giuridica,* ma l'*oggetto dell'azione,* il che, se può essere soggetto di studio per una eventuale riforma della civile procedura, è però contrario alla lettera ed allo spirito della legge non solo, ma alla costante giurisprudenza di tutti i paesi aventi disposizioni di rito civile conformi alle nostre in materia di competenza, ed alla comune ed univoca dottrina di tutti i commentatori. — Ed a persuadersene basta leggere il Pescatore, il quale, nella citata sua *Sposizione compendiosa del processo civile,* sino dal 1864, allorchè trattavasi *de lege ferenda,* e col pensiero in tale direzione, scriveva: «In materia di competenza la «certezza e semplicità delle norme è di somma importanza, «e, forse, a conseguire semplicità e certezza nel discorso ar-

« gomento, gioverebbe prendere per base *non la natura,* ma « l'*oggetto dell'azione,* e assegnare indistintamente al foro « della situazione qualunque azione immobiliare, cioè qualunque « azione che, *personale, reale* o *mista,* pur tenda a conseguire « un immobile determinato ». .

Ed il Pisanelli, nella sua relazione sul progetto del codice di procedura civile pel Regno d'Italia, fa eco alle parole del Pescatore scrivendo: « Quando l'azione risguarda l'immobile, « qualunque origine essa abbia, si mostra più adatta la giu« risdizione del luogo in cui è posta.... il progetto non con« siderando a tale riguardo *la natura delle azioni, ma il loro « oggetto* tende ad evitare le infinite dispute.... ». La detta regola si applica adunque a tutte le azioni *sieno esse personali o reali.*

Ed il Moltini che, commentando l'articolo 93 del codice di procedura civile del Regno d'Italia, così si esprime: « Questo scambio *della natura dell'azione coll'oggetto della « medesima* come base della competenza, informato alla più « profonda ragione giuridica, fu sanzionato colle parole: *tutte « le azioni reali sopra beni immobili* », che si leggono all'art. 93.

Ritenuto che le parole degli eminenti scrittori di moderna dottrina giuridica qui sopra riportate, nel mentre provano come, a misura che la società civile si allarga e progredisce nel suo svolgimento, si intrecciano anche le relazioni giuridiche, che, palesando insufficiente o disadatto il vigente sistema, fanno escogitare emende, riforme e provvedimenti onde migliorarlo, provano pure il fatto che il ripudiato sistema vige e deve di necessità essere seguito in quei paesi, come il nostro, ove il soffio riformatore non è per anco giunto, motivo per cui merita appena di essere avvertita l'assoluta impertinenza alla questione che si agita delle teorie circa le azioni immobiliari che si vorrebbero, con volo alquanto ardito, parificate o sostituite alle azioni reali per determinare la competenza, e l'inutilità dell'erudita riproduzione frammentaria delle opinioni di valentissimi scrittori, dettate, non allo

scopo di determinare la competenza per le azioni reali, ma ad illustrazione del noto adagio: *Immobilis est actio quae tendit ad quid immobile* e delle disposizioni di legge che più o meno perfettamente la ridussero a pratica applicazione.

Ritenuto che a scemar forza alle premesse considerazioni punto non giova l'osservazione Cogliati, che avendo l'attore invocato l'articolo 661 del codice civile, deve dirsi che non deduce il suo diritto da una obbligazione, fonte di diritto personale, e ciò, primieramente, perchè se è vero che Demicheli, indicando gli appoggi della domanda libellaria, ha richiamato l'art. 661, è pur vero che ha nello stesso tempo richiamato il fatto « della pretesa seguita scrittura privata di vendita », ed il conseguente diritto; ed in secondo luogo, perchè, appunto dal fatto di essersi la signora Cogliati contrattualmente obbligata, al mezzo della cennata scrittura, potrebbe il Demicheli, discutendo il merito della causa, derivare il diritto che intende far valere in giudizio di vedere obbligata la signora Cogliati a ridurre a pubblico istrumento la privata scrittura, appoggiandosi al disposto dell'art. 664 del codice civile, statuente che la convenzione obbliga non solo a ciò che è espresso, ma a tutte le conseguenze che l'equità, l'uso, la legge attribuiscono secondo la natura del contratto.

Giurisprudenza dei Cantoni confederati.

Rendita vitalizia — Inalienabilità — Art. 521 Cod. Obbl.

Dal patto stipulato fra debitore e creditore di una rendita vitalizia che questi non possa nè cedere nè dare in pegno il credito, non nasce punto la inammissibilità di una forzata esecuzione del credito, la quale esiste soltanto, ove dalla legge sia espressamente consentita.

Zurigo: Sentenza 12 aprile 1890 del Tribunale supremo.

In un concorso il debitore pretendeva di escludere dal sequestro generale de' suoi beni una rendita vitalizia di fr. 2400 annui costituita a suo favore quale corrispettivo di una vendita di stabili da lui effettuata. La sua pretesa era appoggiata al contratto in cui era detto che il creditore della rendita vitalizia non poteva nè cederla nè darla in pegno. La domanda non venne accolta.

Motivi: 1. Avantutto è a ritenersi che a sensi degli articoli 183 e 520 C. O. le rendite vitalizie come ogni altro credito, possono dal creditore essere cedute a terzi, salvo che non osti la convenzione stipulata fra le parti; nei casi poi in cui la rendita fu costituita a titolo gratuito, il divieto della cessione è ritenuto anche senza un patto espresso.

2. Dall'esistenza di un simile patto non è lecito inferire senz'altro l'inammissibilità di una *forzata* cessione, la quale è data soltanto laddove sia tassativamente concessa dalla legge, cioè nel caso contemplato dall'art. 521 C. O., in cui la rendita vitalizia è costituita a titolo gratuito e contemporaneamente fu stabilita l'inammissibilità della cessione forzata. L'art. 521 non è, come sostiene il ricorrente, una estensione degli articoli 183 e 520 C. O. nel senso che l'ammissibilità del divieto della cessione, da questi articoli consacrata mediante patto *bilaterale*, viene estesa anco al caso della *unilaterale* disposizione da parte del creditore della rendita; infatti l'articolo non parla di una esclusione della *volontaria* cessione del credito, ma della esclusione contrattuale della sua forzata esecuzione. Il legislatore infatti non aveva motivo di dettare una speciale disposizione per accordare a colui che costituisce una rendita vitalizia a titolo gratuito a favore di un terzo, ch'egli possa validamente interdire allo stesso la volontaria cessione, poichè ciò comprendevasi da sè pel disposto precedente che la volontaria cessione può contrattualmente essere esclusa. Ciò che da sè non comprendevasi era invece la possibilità della contrattuale esclusione di una forzata oppignorazione del credito e per ciò fu dettato l'art. 521 C. O., che quella concede soltanto per la costituzione di una rendita *a titolo gratuito*, il che dimostra che una esclusione di siffatta

natura non era già resa possibile dalla ammissione del divieto di una volontaria cessione di cui agli articoli 183 e 521 C. O. L'articolo 521 dice che chi costituisce la rendita vitalizia può soltanto « ad un tempo », cioè all'atto stesso della costituzione, stabilire l'esclusione della forzata cessione, con che il legislatore non volle già dire, ciò che andava da sè, che una successiva esclusione non potesse più avvenire *unilateralmente*, ma solo col consenso del creditore, sibbene stabilire in genere che successivamente non fosse più possibile una contrattuale esclusione della forzata esecuzione, ciò che spiega ancor meglio, che l'ammissibilità di un simil patto non è punto contenuta nell'ammissibilità del patto che vieta una cessione volontaria. È infatti chiaro, che ove si ammettesse la validità di una *bilaterale* esclusione della forzata esecuzione di una rendita vitalizia, si sarebbe ritenuta eziandio, senza bisogno di speciale dispositivo di legge, la validità di siffatta esclusione unilateralmente stabilita nella costituzione a titolo gratuito di una rendita. Chi concede che l'esclusione della forzata esecuzione può contrattualmente essere stabilita, deve necessariamente concedere che colui che costituisce una rendita ad un terzo a titolo gratuito, può farlo colla clausola, ch'egli pagherà la rendita soltanto al terzo e non ad altro. Con questa interpretazione, l'art. 521 sarebbe stato tutt'affatto inutile. È invece necessario, quando si ritenga che la volontaria cessione può bensì essere contrattualmente esclusa, non però, di regola, la forzata, e quindi doveva essere specificato quando anche questa era lecita.

3. Che gli articoli 520 e 521 C. O. siano da interpretarsi ed applicarsi soltanto nel senso spiegato, è suffragato anche da ciò che gli articoli 92 e 224 della legge federale sull'esecuzione e sul fallimento dell'11 aprile 1889 dichiarano esclusi dal pignoramento e quindi anche dalla massa dei beni da realizzarsi nel fallimento, soltanto le rendite vitalizie dichiarate non pignorabili in conformità dell'articolo 521 C. O. e non le rendite vitalizie, che furono costituite a titolo oneroso col patto della esclusione della cessione a sensi dell'art. 520.

ANNO X. SERIE II. FASCICOLO 12°. 30 GIUGNO 1890.

Perizia medico-legale

sullo stato mentale di Mauri Enrico di Angelo, prestinajo in Faido, imputato di omicidio premeditato sulla persona di Colombi Carlo, di ferimento a danno del signor Commissario Gianelli Luigi e di tentato ferimento a danno del gendarme Gagliardi Alessandro.

(Continuazione vedi numero precedente).

Giudizio medico-legale.

Ora che abbiamo raccolto dai protocolli giudiziari tutti i dati possibili riferentisi al reato, particolarmente all' omicidio premeditato, i risultati della anamnesi, e dell' esame fisico-psichico dell' accusato, ci sarà ora permesso di indagare la genesi del delitto, e se il Mauri quando lo perpetrò era in quelle condizioni più o meno fisiologiche dell' animo che la legge ammette debbano esistere per la responsabilità.

Resta anzitutto accertato che sul Mauri pesa la ereditarietà patologica. Oltre della lunga sequela dei suoi antenati e collaterali che pagarono il loro tributo alla pazzia (con tendenza speciale alle psicosi *istintive,* psicosi *suicide),* noi sappiamo come lo stesso suo padre sia ancora ricoverato in un manicomio per *lipemania suicida,* e che una sorella dell' accusato è pure pazza, e che la madre è donna di mente debole, senza affetti per i figli, scostumata e, sembra pur troppo vero, immorale fino all' ultimo segno.

Vi è pertanto a credere che nel Mauri Enrico esistano tutte quelle misteriose influenze per cui la sua organizzazione fisico-psichica nacque viziata e fatal-

mente disposta a subire gli effetti dell' innato pervertimento istintivo della propria conservazione: da quì gli accertati e ripetuti tentativi di *suicidio,* di cui oggi ancora ne porta le traccie.

Forse una buona educazione avrebbe potuto correggere la sua natura morbosa, ma pur troppo le condizioni tristissime della sua casa, i cattivi esempi non lo permisero. Intanto portò anche da natura (per non dire degli altri dati antropologici e funzionali che parlerebbero per un arresto di sviluppo) oltre ad un cranio di capacità inferiore al normale, anche un organo cerebrale poco sviluppato a giudicarne dalle più elevate facoltà psichiche (facoltà intellettuali superiori).

Il Mauri da ragazzo non ostante la sua buona volontà frequentò per più anni con ben poco profitto la scuola se oggi legge e scrive in modo quasi inintelligibile. Dal nostro lungo interrogatorio ci apparve sempre egualmente *povero* di concetti elevati con corrispondente povero linguaggio. Del resto non cadde mai in contraddizione, anzi il più preciso racconto del fatto lo sentimmo ripetutamente dalla sua bocca, aggiungendo anche alcune particolarità gravissime di cui l'accusato non era certo in grado di giudicarne il valore e che apparivano anzi tutto a suo danno. È vero che un giorno (dopo alcune nostre visite) fu notato dai gendarmi che gesticolava nel cortile in modo strano e che il mattino dopo si vestì cogli abiti al rovescio in modo da simulare atti da pazzo; ma la puerilità stessa di questi atti, e l' aver smesso tosto, tutto umile, dopo una semplice nostra osservazione, fanno fede del suo poco accorgimento. A noi apparve lo stesso in tutti gli interrogatorii, nei quali fu sempre coerente con certi tentativi ridicoli di scusa improntati ad una vera dabbenaggine; ricordiamo ad esempio quando depone di odiare da molto tempo il Colombi e poco dopo di voler far credere che non gli volesse male;

quando depone di aver detto allo Stoppa di voler vendicarsi, imitando col coltello l' atto di chi ferisce ed il soggiungere poscia che non *voleva dargli che un pugno col coltello;* quando cerca di giustificarsi dell' accusa dei tentati ferimenti del gendarme dicendo che faceva movimenti col braccio per nascondere il coltello.

Nei nostri interrogatori sempre la stessa monotomia nel dire, la molta prolissità appunto perchè non sa vestire della parola addatta le sue idee; mai una parola di rancore contro chicchessia, qualche volta piangeva al ricordo del delitto che sempre protestò di aver compiuto contro la sua volontà ed i suoi sentimenti; quasi sempre ci si mostrò moralmente abbattuto, ciecamente rassegnato al suo triste destino, che egli dice volere di Dio, prova anche questa in ultima analisi della debole sua volontà, della poca sua energia mentale.

Ciò nulla meno ci risulta da numerose testimonianze che il Mauri dimostrò sempre un animo buono, morigerato, affettuoso (facoltà morali) ereditandolo forse dal suo genitore infelice, ma di ottimo cuore, al pari delle sue sorelle. Ricorderemo solo la testimonianza dello Scolari il quale ce lo dice buono, ubbidiente e rispettoso; che era sempre quieto ed andava d'accordo col garzone, che fece sempre il suo dovere e che non gli diede mai motivo di lamento; e tutti i testi unanimi, sebbene impressionati dal delitto, ci ripeterono che non ne avrebbero mai creduto capace il Mauri.

Ammesso anche che le facoltà morali fossero normalmente sviluppate, avrebbe potuto il Mauri sfuggire alla influenza ereditaria? No, ed a dimostrarlo ricorderemo qui due condizioni fisiche di grande valore, delle quali una acquistata e l'altra occasionale.

La prima di queste che costituisce forse il substratum materiale della disponente ereditaria, l'abbiamo riscontrata nelle congenite anomalie della innervazione cardiaca per cui la circolazione del sangue si compie

in modo irregolare grandemente accelerato ed è cagione degli stati depressivi dell'animo (melanconia), forse anche della grave cefalea, accompagnantesi con molta irritabilità e facili movimenti passionali intensi. Nei nostri esami trovammo la costante frequenza del polso (sempre maggiore alle 94 pulsazioni, soventi volte alle 100) con corrispondente debolezza dell'*ictus* cardiaco provata dai tracciati sfigmografici, frequenza che trovammo ancora maggiore (120) nelle coincidenze della cefalea e delle minime cause emozionali negli interrogatori accompagnata da congestione venosa cerebrale, dal dolore al fronte con elevazione della termogenesi ascellare $37^{o}\cdot{}^{3}/_{10}{}^{o}$ e dal verosimile stato vertiginoso psichico.

L'altra condizione patologica fisica *occasionale* sta nella lesione grave traumatica riportata molti anni addietro al cranio, bozza frontale sinistra, di cui ancora oggi si osservano le stigmate (cicatrice cutanea e sottostante profondo solco osseo). Non vi è medico che non sappia di quali alterazioni funzionali del cervello possono essere capaci i traumatismi al capo, e ciò che fa al caso nostro delle ricorrenti cefalee, della speciale intolleranza agli alcoolici e dell'originarsi delle diverse manifestazioni dell'epilessia.

Probabilmente a questa lesione del lato sinistro del cranio dobbiamo ascrivere la diminuita sensibilità tattile che si è riscontrata sul lato destro del capo.

Certo poi queste cause disponenti, influenze ereditarie, alterata funzione cardiaca, traumatismo al capo, possono agire anche simultaneamente, aggravando i fenomeni morbosi.

E che il Mauri difatti da molti anni soffrisse di gravi cefalee accompagnate da turbamenti psichici è fuori di dubbio. La di lui sorella domiciliata in Como, il padre per quanto alienato, il teste Scolari, e specialmente il signor Mosconi, prestinajo in Lucino, fecero

delle deposizioni che per la loro perfetta uniformità debbonsi ritenere veritiere e confermano così quelle dell' accusato.

Il Mauri è epilettico?

Sebbene molti sintomi accennerebbero a questa malattia, quali gli accessi violenti improvvisi di ira, accompagnati talvolta da stati semi-incoscienti e a dire della sorella una volta anche da scolo della saliva dagli angoli della bocca, i tentativi impulsivi di *suicidio* e di furore con semi-coscienza del reato commesso, lo stato di contrattura tetanica degli arti superiori con chiusura del pugno durante le violenti cefalee, la intolleranza agli alcoolici, la causa traumatica al cranio, che tanto frequentemente dà luogo alla epilessia, più le gravi alterazioni della sensibilità tattile periferica, ed aggiungiamo anche psichiamente il sentimento religioso molto sviluppato, così caratteristico dell' epilettico, la monotonia e la prolissità del parlare, – per quanto tutti questi sintomi, come si è detto, accennino all' esistenza dell' epilessia, ciò nulla di meno, a cagione anche del troppo breve periodo di osservazione, per noi non sono ancora sufficenti per ammetterla con certezza, ma ci lasciano gravi dubbi che realmente esista.

Carattere del reato.

Verremo allo studio dell' *omicidio premeditato*.

È indubitabile che da molti giorni era nato nel Mauri il pensiero criminoso, motivato dalla credenza che il Colombi cercasse di danneggiarlo nei suoi interessi. Il *motivo* esiste e da questo nacque il sentimento della vendetta. Ammettiamo pure che in quell' epoca, anzi già da tempo, il Mauri fosse in preda ad uno stato doloroso depressivo dell' animo con facili reazioni (stati di melanconia semplice) non possiamo però accettare la deposizione dello Scolari che vuol farci credere fosse il motivo immaginario « un' idea fissa ».

Ci addentreremo invece un poco più nello studio della premeditazione, studiandola *nel tempo trascorso tra il proponimento criminoso* e la *sua attuazione,* specialmente durante tutta la giornata del 29 aprile, ritenendosi che il vero processo della premeditazione non si trovi nel momento della *determinazione,* ma dal momento della determinazione a quello della *esecuzione,* nel tempo in cui la risoluzione passa attraverso ad una serie di stati di coscienza simili. Dobbiamo dunque esaminare se la *determinazione* a ferire formatasi, ammettiamo pure coscientemente, si maturò e si mantenne sempre nello stato di coscienza in cui nacque, e se terminò direttamente nell'atto; se cioè l'animo permase sempre *calmo* nel disegno criminoso, in una parola se nel caso nostro eranvi gli elementi della premeditazione, « la freddezza nel maturare il disegno », come all'articolo 290 del codice del Cantone Ticino.

Il teste Scolari ha ripetutamente dichiarato che l'accusato da circa due mesi era sempre melanconico e meditabondo, che aveva sempre male di capo e che non l'aveva mai visto a ridere. Dalle testimonianze ancora risulta che durante tutta la giornata del 29 aprile il Mauri fu in preda a violenti stati passionali e per i ripetuti diverbi, le parole insultanti direttegli, per il timore di perdere il suo posto in quel dì, avvalorato dalla presenza del Covini, e d'essere aggredito, anzi per la emozione della reale aggressione subita; e che *coram populo,* ad alta voce, manifestava i suoi propositi di vendicarsi, per cui lo stesso ucciso ne venne pienamente informato Questi stati passionali trovano anche la cagione del loro facile irrompere nelle condizioni veramente anormali del suo fisico (cefalea e disordini circolatorii) e della psiche (melanconia) durevoli già da più settimane, e nell'abuso in quel giorno degli alcoolici. Se teniamo anche calcolo delle disponenti *ereditarie,* che potrebbero essere di molto

valore, e della limitata intelligenza, noi possiamo ritenere che il Mauri attraversò in quel dì stati passionali ben gravi, percui rimasero profondamente turbate le condizioni di calma e freddezza dell'animo suo.

La conclusione sarebbe adunque che nel nostro caso non sussista la premeditazione intesa dalla legge, uniformando così le nostre vedute a quelle della maggioranza dei più distinti legisti italiani e stranieri.

L'illustre Haus ci ripete nei suoi principii generali di diritto penale che « è un errore credere che vi sia « riflessione sempreché la risoluzione è presa prima « dell'azione, specialmente quando la passione è soste- « nuta ed alimentata dal vino, da oltraggi, da di- « spute, ecc. È dunque possibile concludere, e la espe- « rienza lo prova, che il disegno criminoso sia stato « formato prima dell'azione senza che questa circostanza « possa autorizzarci a considerare l'omicidio come un « atto meditato ».

E l'illustre professore di Berlino, il Berner, ammette recisamente che « se la determinazione è presa con « calma, ma la esecuzione ha luogo durante la pas- « sione, non si potrà più parlare di premeditazione, « perchè la passione è divenuta spinta all'esecuzione ».

Se ciò non ostante piacesse a codesta Corte con altri criteri giuridici di apprezzare diversamente la *premeditazione,* nulla di meno noi, anche dallo studio *del solo modo* con cui avvenne l'omicidio e per i fatti che l'accompagnarono e seguirono, siamo autorizzati dalla scienza a ritenere che il delitto non sia derivato direttamente dal disegno premeditato, ma che invece il Mauri vi sia stato spinto improvvisamente ed involontariamente da cause *intrinseche* ed *estrinseche estranee* (melanconia, affetti nuovi, timore, scherno, ubbriachezza, disturbi circolatorii cerebrali) e fors'anche da disturbi psichici epilettiformi, epilessia psichica, e che l'abbia ultimato incoscientemente in preda ad un *morboso furore irresistibile.*

Diffatti oltre allo stato doloroso depressivo psichico, già esistente da molto tempo e che la Psichiatria ci insegna disponga alla irruenza di affetti violentissimi distruttivi, ci venne ancora dai testi ripetuto come pochi momenti prima fosse già molto eccitato, stravolto in viso (certo anche alterato dal vino): si aggiunge il dileggio avuto, l'aggressione violenta per parte del Colombi e del Covini ed una minaccia di essere percosso: e la sua ira scoppiò fulminea e selvaggia. Anzi vi è a credere che il suo *furore* fosse veramente *morboso* se consideriamo la ferocia che spiegò nel ferire ripetutamente, caratteristica degli accessi epilettici, come pure il rincorrere (sebbene l'accusato lo neghi con qualche apparenza di verità) il ferito, e colpire, senza conoscerlo, il signor Commissario che cercava trattenerlo e ricolpire ancora più volte a morte il Colombi che gli domandava perdono: il fuggire poi verso il Ticino e far ritorno a casa a sua insaputa. Tali atti oltremodo violenti accompagnati da deboli ricordi e grave turbamento della coscienza sono caratteristici, come dice anche il Krafft-Ebing, dei veri stati passionali patologici di morboso furore contemplati dalla legge e costituiscono una *vera forza morbosa irresistibile*.

Null' altro diremo del ferimento del signor Commissario; diremo solo ancora poche parole sul tentativo di ferimento fatto dal Mauri allorchè si cercò di arrestarlo.

Abbiamo già detto che il Mauri rincasò a sua insaputa; ciò prova che il suo turbamento non era svanito e che egli continuava ad agire senza discernimento. Il fatto stesso d'essersi subito lasciato ritrovare in casa sua, ed anche in atto minaccioso ed armato, lasciano fortemente sospettare che egli non avesse ancora potuto darsi ragione dell'accaduto e che fosse ancora molto vivo lo stato passionale dell'animo suo, a segno di togliergli od almeno offuscare la ragione. Aggiungiamo che il terrore per le nuove grida minacciose

delle molte persone accorse per arrestarlo potevano ravvivare i sentimenti paurosi che già l'avevano assalito e con essi un altro parossismo di furore.

Riepilogando, il Mauri quando era per compiere il delitto trovavasi in istato emozionale grave; l'aggressione seguì *istantaneamente* ad una provocazione. Colpì senza riguardo a persone (ferite al Commissario) a tempo e luogo (in pubblico in presenza di molte persone) in modo furente (caratteristica degli stati di morboso furore) e senza poi prendere alcuna precauzione per sottrarsi alle ricerche della giustizia (prova dello stato della sua alterata coscienza).

Abbiamo più volte accennato allo stato di alterata coscienza del Mauri durante i ferimenti. È vero che facilmente il criminale cerca simulare questi disturbi della coscienza e della memoria; ma è ben difficile che riesca a trarre in inganno il medico. Infatti la psichiatria ci indica con precisione in quali stati patologici esistano tali disturbi, ciò che non è alla portata certo della coltura del Mauri. Di più il simulante dimentica specialmente i fatti che crede possono essergli di danno ed invece il Mauri ci ha fatto una deposizione che doveva apparirgli molto compromettente quando ci disse che alla domanda di perdono del Colombi egli rispose con altre coltellate; infine il simulante non è in grado di sapere l'epoca della durata della amnesia e della alterata coscienza e non fa come il Mauri, che il giorno dopo appena, ricorda buona parte del fatto: anzi quì vi è un fatto psico-patologico importantissimo ad essere rilevato: si è che per il Mauri doveva essere più logico il far credere alla *durevole* mancanza del ricordo del fatto: ma anche quì è stato veritiero perchè appunto nei gravi turbamenti emozionali si altera bensì profondamente la coscienza, ma non così la memoria che spesso funziona automaticamente a sufficienza; per cui appunto questi ricordi col ritornare della coscienza

si ripresentano alla mente cosciente che può così giudicare dell'accaduto. A prova dell'alterata coscienza e persistenza invece della memoria è interessante ed assolutamente conforme ai dettami della scienza quanto ci disse il Mauri nel momento che aggrediva per la seconda volta il Colombi.

Analizzato così l'omicidio ed i tentativi di omicidio rapporto alle circostanze di persona, di tempo, di luogo e del modo di attacco noi crediamo dover concludere che l'imputato lo abbia commesso eccedendo i limiti della legittima difesa per effetto di spavento e terrore come al paragrafo 3° dell'articolo 293 del vigente codice penale: e clinicamente aggiungendo anche per le condizioni anormali psichiche (congenite ed acquisite) disponenti agli accessi violenti di ira irresistibile, resi anche più facili dal suo morboso e pronto modo di sentire gli effetti dell'alcool.

Riassunto.

Il Mauri Enrico se non lo possiamo con sicurezza dire un epilettico è però certamente un *nevrastenico*.

Abbiamo difatti riscontrati nel Mauri i sintomi psichici della nevrastenia come ce la descrissero i classici, cioè: la minor capacità di resistenza cerebrale di fronte agli stimoli, una vera debolezza irritabile «dei centri nervosi» a dire del Krafft e del Beard. – L'ill.° Arutt osservò nella nevrastenia «la facile stanchezza, la tensione soverchia dell'animo (stati melanconici), la incapacità di occuparsi in modo normale e continuo, «d'onde lo scontento di sè e del mondo, la grande «irritabilità, i timori assurdi (o almeno esagerati), lo «stato a volte ansioso, i pensieri tristi fino al *tædium* «*vitæ*».

Ricordiamo ancora la cefalea ed i disturbi della circolazione (frequenza del polso) così patognomonici della nevrastenia.

Il Krafft notò che tale nevropatia viene aggravata dai rapporti spiacevoli in famiglia, dalla triste condizione sociale e della professione faticosa.

A tutti questi sintomi fisico-psichici e cause aggravanti ora dette aggiungeremo che il lavorare al forno eragli anche specialmente dannoso. Diffatti notò l'accusato che durante i 15 mesi che fece il macellajo a Vercelli le sue turbe nervose erano diminuite ed anche in carcere fu più di rado tormentato dai suoi mali.

Le cause disponenti alla nevrastenia le trovammo nelle estese influenze ereditarie particolarmente con tendenza ai pervertimenti istintivi (pazzie impulsive) e nelle anomalie della innervazione cardiaca. Un'altra causa ben significante, occasionale, nel traumatismo al capo, che tanto di sovente è causa di profonde malattie fisiche (pazzie periodiche, epilessia psichica) e della peculiare intolleranza agli alcoolici. Tutte queste cause patogeniche, agendo simultaneamente, potevano aggravare le sue condizioni anormali fisico-psichiche.

Da questi stati morbosi alla pazzia il passo è molto breve.

Il Mauri è individuo di limitata intelligenza, è un vero debole di spirito. Non ha educazione, non solo, ma crebbe in un ambiente triste e viziato. È però laborioso, normale negli affetti e molto religioso. È facile all'ira, ma non attaccabrighe. Amante del vino non ne usava di soverchio e vi reagiva in modo prontamente morboso.

Durante il lungo periodo di osservazione in carcere lo si è trovato sempre moralmente abbattuto, sincero nelle sue deposizioni, pentito del delitto, protestante sempre di esservi stato fatalmente spinto.

Nel Mauri vi era il *motivo* di odio contro l'ucciso, ma l'idea della vendetta (la premeditazione) nacque durante uno stato depressivo doloroso dell'animo (melanconia) che si esasperò durante la giornata che pre-

cedette il delitto. Noi crediamo però che il Mauri non sarebbe stato capace di attuarlo freddamente; e che se il Colombi (individuo facile all'ira ed in quel dì probabilmente più eccitabile per il vino) fidando nella sua fisica superiorità non si fosse spinto ad inasprirlo all'ultimo segno con parole ed atti, e se il Mauri, sgraziatamente, non si fosse trovato *in condizioni assolutamente patologiche dell'animo,* questi non sarebbe arrivato a compiere il misfatto. E per vero, il Mauri pochi istanti prima si era diretto dal signor Belgeri per pregarlo perchè si interponesse a che cessasse il Colombi di ingiuriarlo; dopo è *fermo* sulla porta di quella casa e grida al Colombi di lasciarlo tranquillo, di restituirgli la roba sua, *batte* anzi in ritirata, lo depone lo stesso Covini; ed anche i testi sono d'avviso che il Mauri a mente fredda non dovesse essere stato di tanto capace, certamente fondando questo giudizio sulla conoscenza dell'animo suo buono e religioso. È meritevole anche di essere ricordata la deposizione del signor Commissario il quale lamentò di non essere stato avvisato in tempo dalla polizia di tutte le minaccie che precedettero il fatto: perchè forse così « *il caso avrebbe potuto essere risparmiato* ».

L'atto delittuoso del Mauri esce assolutamente dai confini della fisiologia. È l'*escandescentia furibonda* degli antichi che la consideravano già come una lesione mentale: ricorda l'accesso di follia transitoria, del *raptus melancolicus* e dell'accesso psichico epilettico. Per noi è un vero *movimento passionale patologico*, come l'intende il Krafft, dipendente dalle sopradette condizioni anormali fisico-psichiche che lo spinsero irresistibilmente ed inconscientemente al delitto.

Diremo infine col più rinomato fra gli scrittori di psichiatria legale, il Krafft — Ebing: « En résumé, les « actes commis dans le mouvement passionnel, en « dedans de la limite physiologique, sont du domaine

« du juge et rentrent dans la catégorie des circonstances « atténuantes admises par le code; dans le actes, au « contrarire, commis sous l'empire d'un mouvement « passionnel pathologique, la responsabilité peut être « mise en doute; elle doit être envisagée comme *su-* « *spendue tout à fait* (e questo è il caso nostro) lorsque « la connaissance a été temporairement anéantie et que « le souvenir de ce qui s'est passé est incomplet ou « voilé complétement; de pareils états rentrent néces- « sairement dans la catégorie des pertes de connaissance « admises par le code ».

Conclusione.

I periti giudicano:

che il Mauri Enrico fu spinto all'aggressione del Colombi da una forza fisico-morale morbosa irresistibile originata da movimenti passionali violenti patologici:

che nei momenti nei quali commise i ferimenti del Colombi, del signor Commissario ed i tentativi di ferimento a danno del gendarme Gagliardi non aveva la coscienza dei propri atti:

che il Mauri non è da ritenersi imputabile dei reati commessi e tentativi di reato.

Giurisprudenza Federale

C. O., 60, 168 — Sinistro ferroviario cagionato dalle colpe concomitanti d'impiegati e di terzi — Riparto delle responsabilità.

Allorquando un sinistro ferroviario sia stato cagionato dalle colpe concomitanti d'impiegati (delle quali la Società ferroviaria deve rispondere giusta l'art. 3 della legge fede-

rale del 1° luglio 1875) e di terze persone (tenute al risarcimento in virtù degli art. 50 ss. del codice federale delle obbligazioni), il giudice deve fare applicazione dell'art. 60 C. O., ripartire cioè fra la Società ed il terzo e giusta le regole generali di diritto, la responsabilità per le conseguenze del medesimo.

Sentenza 22 marzo 1890 del tribunale federale nella causa « *Préservatrice* » c. *Quadri*.

I fratelli Quadri, incaricati d'eseguire dei lavori nella stazione di Fleurier, chiesero e ottennero il 17 luglio 1886 dal capo-traffico e movimento della Società ferroviaria della Svizzera Occidentale e del Sempione l'autorizzazione di fare dei trasporti di materiali sulla linea regionale della valle di Travers con la loro macchina e i loro vagoni di servizio fra le ore dei treni, pregandolo a un tempo di designare un impiegato che funzionasse da pilota sui loro convogli. Il 10 agosto successivo il direttore della S. O. S. fece impartire ai fratelli Quadri l'ordine di finire quanto più prontamente possibile i lavori di sterro nella stazione di Fleurier, onde poter mettere il binario urgentemente necessario, e li autorizzò a far circolare i loro treni fra Fleurier e Travers quotidianamente. Per questi treni si era designato come pilota il capotreno Corboz; questi però era disceso la vigilia del 30 agosto a Neuchâtel per risalirne a Fleurier il domani soltanto. Trovandosi senza pilota, Dom. Quadri domandò egli stesso al capo-stazione di Fleurier la mattina del 30 agosto che gli lasciasse disponibili per quel giorno due binarii, accanto ai quali depose la mattina medesima con parecchi treni da lui condotti dei materiali Verso le 3 pom. Quadri giunse alla stazione con un altro treno; il guardavia Apothéloz ed il frenista Huguenin stavano scaricando delle merci, per cui la via fu aperta al treno dallo stesso capostazione, che lasciò poscia il Quadri manovrare a suo talento. Si fu precisamente nell'eseguire la successiva manovra e collo spingere il suo treno sul binario di scambio che Quadri occasionò il sinistro in conseguenza del quale Apothéloz ebbe una gamba fratturata. Intentatosi causa dal « sinistrato » alla Società ferroviaria S. O. S., questa fu dal tribunale federale condannata a pagargli un risarcimento di 7000. fr. con interessi ecc. Durante quella causa la S. O. S. denunciò l'azione di Apothéloz a Domenico

Quadri, ma questi si rifiutò a prendervi parte dicendo che non vi aveva interesse di sorta. Dopo aver tacitato Apothéloz e ottenuto da lui come dalla S. O. S. un atto di surrogazione in debita forma in tutti i loro diritti verso Quadri, la Società « Préservatrice » di Parigi, che aveva assicurato contro i sinistri il personale della linea regionale, introdusse presso i tribunali di Neuchâtel un'azione contro Quadri diretta a conseguirne il rimborso di quanto aveva dovuto versare ad Apothéloz per danni, interessi e spese. Respinta in sede cantonale, essa ricorse da ultimo al tribunale federale e questo le diede parzialmente ragione, condannando Quadri a pagare una somma di 4040 fr. oltre agli interessi.

Ragionamenti: 2. L'azione di regresso intentata dalla Préservatrice si fonda nell'atto che Apothéloz e la S. O. S. hanno sottoscritto in di lei favore nel giugno del 1889 e col quale « per soddisfare al prescritto dell'art. 6 del contratto di assicurazione del personale della ferrovia regionale.... » essi deliberarono di surrogare la Préservatrice in tutti i diritti di regresso verso Domenico Quadri, autore responsabile del sinistro di cui fu vittima Apothéloz il 30 agosto 1886 per le somme pagate a questi e le spese della causa. Giova inoltre si osservi che tanto a termini della precedente sentenza di questa Corte nella causa Apothéloz c. S. O. S. (1), quanto secondo il giudizio ond'è ricorso del tribunale cantonale, il sinistro del 30 agosto 1886 è stato cagionato, per una parte dalle colpe degli agenti della Società ferroviaria, di cui questa deve rispondere in virtù dell'art. 3 della legge federale su la responsabilità delle imprese di trasporto del 1° luglio 1875, e per l'altra dalle colpe eziandio del convenuto Quadri, che ne è responsabile a tenore degli art. 50 ss. C. O. La Società ferroviaria S. O. S. e Domenico Quadri devono quindi essere considerati come dei condebitori solidali dello stesso debito, ovverossia del danno indebitamente cagionato ad Apothéloz, in conformità dell'art. 60 C. O. ed il di-

(1) V. *Repertorio* del 1889, p. 264 ss.

ritto di regresso che la convenuta esercita nel presente litigio in luogo e vece della S. O. S. ha indubbiamente la sua fonte nell'art. 3 già citato della legge federale del 1875 combinato con le disposizioni degli art. 60 e 168 C. O.

3. Da quanto precede risulta pure che non si tratta punto in concreto di un' azione promossa dalla vittima all' autore di un atto illecito e che il magistrato cantonale ha quindi avuto torto di applicare al fattispecie gli art. 50 ss., segnatamente l'art. 51 § 2 del codice federale delle obbligazioni. Le parti si trovano qui piuttosto nelle condizioni previste dall'art. 60 § 1 C. O., così concepito: « Se il danno sia cagionato da più persone insieme, tutte sono tenute in solido al risarcimento e senza distinguere se abbiano agito come istigatori, autori o complici ». E poichè il tribunale cantonale riconobbe esso medesimo, nel suo giudizio, la esistenza di colpe a carico di Quadri, avrebbe dovute fargliene sopportare la responsabilità, nè poteva liberarnelo puramente e semplicemente a motivo delle colpe (che si pretendono più gravi) commesse dagli agenti della S. O. S., perchè se i procedimenti di quest' ultimi hanno indubbiamente implicato la responsabilità della Società ferroviaria, non hanno però nè potevano avere per effetto di esonerare completamente il coadiutore del danno, attesochè ciascuno debba sempre rispondere in diritto dei propri atti e delle proprie omissioni.

4. In presenza di siffatto concorso di colpe di Quadri e della S. O. S. il giudice deve dunque fare applicazione dell'art. 60 C. O., ripartire cioè fra l'uno e l'altra, come già nella specie analoga « Blanc contro S. O. S. e Villa » (Racc. off. *XIV*, p. 623, cons. 8°) (1) e giusta le regole generali del diritto, le responsabilità.

A questo riguardo importa che si rimarchi quanto segue: Il giudizio ond'è ricorso ammette in fatto che « Quadri ebbe « il torto di eseguire nella stazione una manovra senza esservi « autorizzato » e che ciò facendo egli « agì con leggerezza ».

---

(1) V. *Repertorio* del 1889, p. 256 ss.

Appare inoltre da questo stesso giudizio che Quadri non era stato autorizzato dalla direzione della S. O. S. a effettuare dei trasporti di materiali sulla linea regionale se non alla espressa condizione, da lui medesimo proposta, di far condurre i treni da un pilota, agente della stazione di Fleurier, e che ciò nondimeno il treno la cui manovra cagionò il sinistro a danno di Apothéloz non era punto munito di pilota. Pacifico è pure che Quadri ha violato in modo manifesto i prescritti del regolamento della S. O. S. sulle manovre « in stazione », segnatamente quelle dell' art. 13, poichè non si è dato nessuna premura nè « di far sgombrare gli uomini che « erano nei vagoni di scarico e i ponti serventi a quest' ul- « timo scopo, nè di prendere le necessarie precauzioni affinchè « la messa in movimento dei veicoli si operasse senza acci- « denti di sorta alcuna ». Ora è chiaro che violando il regolamento e le condizioni alle quali la direzione della S. O. S. aveva subordinato l' autorizzazione pei trasporti di materiale in questione, l' attore Quadri ha in prevenzione accettato la responsabilità delle conseguenze pregiudicevoli che ne potevano risultare, e che pertanto egli non può validamente trincerarsi dietro il fatto dell' autorizzazione datagli da un terzo, il capo-stazione di Fleurier, che del resto non era neppure abilitato a dargliela, poichè era egli stesso tenuto alla stretta osservanza del regolamento.

L' infrazione dei prescritti regolamentari non fu del resto la sola causa del sinistro di cui si tratta, sibbene e sopratutto l' omissione, da parte Quadri, delle precauzioni che richiedeva la sicurezza del personale e del pubblico. Così è che trovandosi alle 2.[45] pom. del 30 agosto 1886 (nel qual giorno egli aveva già condotto nella stazione di Fleurier quattro simili trasporti) per la prima volta in presenza di 5 vagoni che stazionavano davanti alla stazione-merci, Quadri non si diede neppure la briga prima di procedere alla manovra che gli vien rimproverata, d' informarsi se si trovasse qualcheduno nell' uno o nell' altro dei medesimi. Sta bene che nel suo costituto del 1° settembre 1886 Quadri ha dichiarato che

« all'atto di passare sul binario di scambio egli si era portato
« innanzi, verso il fabbricato merci, ed aveva chiamato per
« sapere se ci fosse qualcheduno sui vagoni-merci o presso
« questi », ma il giudizio cantonale non ammise l'esattezza
di tale allegazione, che l'audizione del macchinista Kaiser
aveva d'altronde smentita e che trovavasi pure in contraddizione coi deposti Huguin e Apothéloz. È dunque realmente
assodato in fatto che Quadri, nel mentre stava spingendo i
vagoni sul binario di scambio, aveva negletto di assicurarsi
se tale manovra potesse effettuarsi senza pericolo pei terzi.
Ora è questo appunto il fatto capitale che domina tutta la
causa, perchè è certo che se Quadri non avesse tralasciato
di prendere tale precauzione impostagli dalla più elementare
prudenza, il sinistro del 30 agosto non si saria punto avverato.

5. Per ciò che riguarda il riparto delle responsabilità,
ovverossia la misura nella quale l'attrice dev'essere ammessa
ad esercitare il diritto di regresso che le conferisce l'art. 60
C. O., conviene tener conto, da una parte, delle colpe evidenti
e molteplici che la procedura ha messo in sodo a carico del
capo-stazione di Fleurier e delle quali la S. O. S. deve rispondere e, dall'altra parte, di quelle almeno altrettanto
gravi e direttamente collegate col sinistro, che furono, come
sopra è detto, rilevate a carico di Quadri. Prendendo in considerazione questi vari elementi, il tribunale federale valuta
alla *metà* delle somme pagate in virtù della sentenza 23 febbraio 1889 la parte contributiva da caricarsi a Quadri.

Divorzio — Legge federale, art. 45.

Sentenza 25 aprile 1890 del tribunale federale nella causa *Frenner-Sturzenegger.*

Laddove le parti chieggano entrambe il divorzio, la loro domanda non può essere scartata per ciò solo che fu proposta da quello dei conjugi che vi ha colpa esclusiva o preponderante.

G. Frenner, segretario municipale a Speicher chiese nel 1888, la dissoluzione del matrimonio contratto nel 1865 con Catterina Sturzenegger, dal quale eran nati 4 figli, di cui 2 già maggiorenni. Motivava la sua domanda col dire che la moglie non aveva più nessuna affezione per lui, non ottemperava a' suoi legittimi desiderî circa l'economia domestica e s' ubbriacava di tempo in tempo. La moglie opponevasi dapprima al divorzio, perchè, pure confessando di avere avuto qualche torto, non credeva l' istanza giustificata da seri motivi, sibbene soltanto dal desiderio del marito di consacrarsi esclusivamente ad altra donna, in cui aveva ormai riposto l'amor suo, ma finì per sottoscrivere ad un accordo mediante il quale si associava, verso precise promesse essenzialmente di ordine pecuniario, alla richiesta del marito. Essa dichiarava pertanto in giudizio che sollevava essa pure la stessa azione, fondandola sugli articoli 45 e 46, lett. *a*, della legge federale. Il tribunale appenzellese del Mittelland ciò non di meno respinse la fatta domanda, non ritenendola fondata nè di fronte all'articolo 45 citato, perchè il consenso della moglie, non esistente in realtà, era stato provocato unicamente dal contegno processuale del marito, nè di fronte all'art. 46*a* perchè non era stato positivamente asserito e meno ancora provato che il marito si fosse veramente reso colpevole di adulterio; non potersi dire da ultimo che il vincolo matrimoniale sia fra i litiganti profondamente scosso. Dopo aver vissuto spontaneamente separati l' uno dall'altro per un anno intero, amendue i conjugi s'intesero di ricapo, per iniziativa del marito, nel senso di chiedere il divorzio sulla scorta dell'art. 47 legge citata, ed essendo stati dallo stesso tribunale nuovamente respinti, ricorsero al tribunale federale che decise di fare applicazione a riguardo loro dell'art 45 *ib.*

Ragionamenti: 2. È chiaro che non può essere parola d'un divorzio per una delle cause determinate di cui all'articolo 46 della legge federale su gli atti dello stato civile e il matrimonio, perocchè un'azione in quest' ultimo senso non fu promossa da nessuna delle parti in lite. E convien riconoscere del pari che non sussistono punto in atti gli elementi di fatti che si caratterizzino come cause determinate di divorzio, segnatamente (giusta le constatazioni emergenti dal querelato giudizio distrettuale) quello di un *non perdonato*

adulterio a carico del marito. Si può quindi chiedersi unicamente se il divorzio debba essere pronunciato sulla scorta dell'art. 45 legge citata. Ed a questo riguardo è d'uopo rimarcare innanzitutto che l'addove le parti chieggano entrambe il divorzio, la loro domanda non può essere scartata per ciò solo che fu proposta in primo luogo da quello dei conjugi che vi ha colpa esclusiva o preponderante. È bensì vero che il conjuge colpevole non può provocare da solo, contro il volere dell'innocente, la dissoluzione del vincolo matrimoniale; ma se questa è voluta da entrambi, essa vuol essere pronunciata in virtù dell'art. 45 citato, inquanto un'ulteriore convivenza dei conjugi appaja inconciliabile coll'essenza stessa del matrimonio, senza che occorra indagare per colpa di chi la rottura dei rapporti matrimoniali sia stata provocata. Ora, nel caso particolare, la moglie che sulle prime era difatti contraria al divorzio e anche nella sua deposizione davanti al giudice delegato aveva espresso la speranza di vederlo rifiutato, ha poi finito per dichiarare ai dibattimenti, in seduta plenaria del tribunale distrettuale, dopo matura riflessione, che lo chiedeva essa pure con risolutezza; il divorzio deve quindi essere pronunciato, tostochè — come sopra è detto — un'ulteriore convivenza dei conjugi si manifesti inconciliabile con l'essenza stessa del matrimonio, la qual'cosa è parimente certa. Il marito ha col suo contegno mostrato in modo indubitabile che prova un'invincibile ripugnanza per la moglie, e se ciò non può bastare da solo a giustificare una domanda di divorzio qualora la moglie vi si opponga, la cosa cambia naturalmente d'aspetto, quando consti invece che anche la moglie si è chiarita del parere, non sussistere oramai il vincolo matrimoniale che nella sua forma legale, ma essere invece diventato nella sostanza intollerabile. Nè monta che tale sua convinzione sia stata promossa e maturata dall'illecito contegno del marito, perocchè se di fronte alla continua ripulsione ed al dispregio manifestati contro di lei da quest'ultimo con le sue reiterate istanze di divorzio ecc., anch'essa finisce per perdere a tal punto la speranza di veder prosperare da ricapo

la loro vita in comune e conservato il rapporto matrimoniale, che domanda essa medesima il divorzio, questo dev'essere, nella intenzione del legislatore, pronunciato senz'altro. In casi del genere di quello in discorso il vincolo morale fra i conjugi è a ritenersi interamente sciolto e i conjugi stessi, giusta i principi della legge, non devono essere giudizialmente costretti a rimanere, contrariamente alla loro concorde volontà, in una comunione che ad entrambi è diventata odiosa....

Garanzia della proprietà — Costituzione lucernese, § 9 — Diritto d'espropriazione conferito a privati per costruzione di opere private.

Il diritto d'espropriazione può essere conferito soltanto pel promovimento d'interessi pubblici, *non per quello d'interessi meramente* privati. *Può però essere conferito anche a privati, quando ciò non avvenga nell'intento di conseguire degli scopi privati, sibbene in quello di rendere possibile l'attuazione d'imprese o d'opere (come l'abbellimento, la giusta e regolare disposizione di un quartiere cittadino ecc.) che sono conformi al pubblico interesse e sembrino anche da questo volute, e quando detti privati non possano altrimenti costruire sul proprio terreno in modo corretto e corrispondente al piano edilizio della città.*

Sentenza 3 maggio 1890 del tribunale federale nella causa *Bannwart.*

Avendo il municipio di Lucerna concesso a quella società di costruzioni la facoltà di fabbricare nel quartiere « im Hof » un edificio ad uso privato, giusta un piano già preventivamente da esso approvato e sotto riserva della soluzione giudiziale di eventuali diritti civili, accompagnata da quella di espropriare un immobile appartenente a Louis Bannwart, questi ricorse dapprima al governo del cantone di Lucerna e, rejettone, al tribunale federale per titolo di violata garanzia della proprietà. Vi subì tuttavia la medesima sorte.

Ragionamenti: 1. Il tribunale federale deve sindacare la querelata decisione governativa solamente dal punto di vista della sua costituzionalità; deve cioè solo esaminare se l'interpretazione data in concreto caso dalle autorità cantonali al § 6 della legge edilizia per la città di Lucerna offenda o meno dei diritti costituzionali del ricorrente. Esso non deve occuparsi invece dell'altra quistione, se dette autorità abbiano bene o male interpretato le leggi cantonali.

2. Ora è bensì vero che l'art. 9 della costituzione lucernese garantisce l'inviolabilità e consente un'espropriazione forzata soltanto quando l'interesse pubblico richiegga la cessione di un determinato ente. Ed è quindi chiaro che il diritto d'espropriazione può essere accordato soltanto pel promovimento d'interessi *pubblici*, non per quello d'interessi meramente *privati*. Senonchè la costituzione cantonale lucernese non determina partitamente i singoli casi d'esproprio e non prescrive neppure che il *diritto d'espropriazione* non possa essere conferito a privati (siano poi persone fisiche o giuridiche di diritto *privato*), ma solo a subbietti di diritto pubblico. Chè anzi il conferimento di tale diritto a *privati* appare come costituzionalmente affatto lecito, a patto soltanto che non avvenga nell'intento di conseguire degli scopi privati (di speculazione ecc.), sibbene in quello di render possibile l'attuazione d'imprese che sono conformi al pubblico interesse e sembrano da questo anche volute. Come il tribunale federale ebbe già a dichiararlo nella sua sentenza sul ricorso *Naegeli* del 19 aprile 1884 (*Racc. off.*, X, p. 233 ss.), non si può quindi qualificare d'inconciliabile con la garanzia costituzionale della proprietà il fatto che delle leggi edilizie cittadine consentono a privati il diritto di espropriazione per edifici privati sotto la condizione che ai medesimi non sia diversamente possibile di costruire sul loro terreno in modo corretto e conforme al piano edilizio della città. Alla giusta disposizione di quartieri cittadini, all'impiego razionale del terreno disponibile ecc. si connettono indubbiamente molteplici interessi del pubblico bene, che possono indurre le autorità cantonali a

conferire il diritto d'espropriazione per render possibile la costruzione di edifici privati corrispondenti al piano edilizio delle città, senza che si possa intravvedervi una violazione della ripetuta costituzionale garanzia. Nel caso concreto il diritto di espropriazione fu concesso alla società-costruzioni di Lucerna precisamente al fine di renderle possibile l'esecuzione sul proprio terreno di un fabbricato conforme al piano edilizio della città. E ciò appare, dietro quanto precede, come costituzionalmente lecito. Nè può esservi dubbio che il diritto stesso fu realmente conferito per motivi e considerazioni attinte al pubblico interesse, specie a quello dell'abbellimento e d'una congrua disposizione del quartiere cittadino di cui si tratta, non per favorire delle speculazioni della società concessionaria. L'altra quistione, di mero fatto, se cioè per l'esecuzione del divisato edificio sul terreno della società-costruzioni occòrra o non occorra anche l'occupazione del terreno appartenente al ricorrente, non concerne il tribunale federale e fu del resto dalle autorità cantonali con ragione risoluta nel senso affermativo ......

Responsabilità civile dei fabbricanti — Caso fortuito — Riduzione del risarcimento — Legge fed. del 1887, art. 5.

La semplice probabilità di una colpa a carico del fabbricante o de' suoi impiegati non basta ad escludere l'applicabilità del disposto all'art. 5 della legge federale circa la riduzione dell'obbligo al risarcimento per le conseguenze di sinistri cagionati da casi fortuiti.

Sentenza 12 aprile 1890 del tribunale federale nella causa *Ody e figli* c. *Baudet*.

F. Baudet, falegname, lavorava presso gl'imprenditori Ody e figli a Ginevra, allorchè il 27 marzo 1889, mentre stava cooperando alla costruzione d'un edificio, fu ferito alla spalla destra

dalla caduta d'un travetto, che ebbe per conseguenza di renderlo incapace al lavoro per un certo lasso di tempo, durante il quale Ody e figli gli pagarono 1030 fr. Forte dei disposti della legge federale 26 aprile 1887 su l'estensione della responsabilità civile dei fabbricanti, B. domandò a' suoi padroni un risarcimento di 15000 fr., che ridusse poi a fr. 8000; essi però gli risposero che lo ritenevano sufficientemente risarcito coi 1030 fr. già versatigli. Il tribunale civile condannò Ody e figli a pagargli 3000 fr. coi relativi interessi e il suo giudizio fu confermato appieno dalla Corte di giustizia civile. Il tribunale federale, a sua volta, confermò la sentenza cantonale d'appello, contro cui s'era interposto ricorso di diritto civile.

Ragionamenti: 2. Dopo le dichiarazioni fatte dalle parti alla udienza d'oggi il tribunale federale non ha più ad occuparsi d'altro fuorchè del quesito se l'indennità di 3000 fr. aggiudicata all'attore per diminuzione della sua capacità al lavoro debba essere ridotta a sensi dell'art. 5, lett. *a*, della legge federale sulla responsabilità civile dei fabbricanti. Ed il quesito vuol essere risoluto in senso negativo. È ben vero che stando a quanto appare dall'incartamento la ferita dell'attore dev'essere attribuita ad un caso fortuito e che quindi la precitata disposizione legale deve ricevere in concreto caso la sua applicazione, attesochè l'attore non abbia fornito e neppure offerto la prova che gl'incombeva dei fatti costituenti la colpa a carico dei convenuti o dei loro impiegati, e che la semplice probabilità di una simile colpa non basta per escludere l'applicabilità di detta disposizione. Tuttavia la Corte di giustizia civile non ha punto omesso di tener conto del fatto che il sinistro del 27 marzo 1889 fu cagionato da caso fortuito, perocchè la sua sentenza invoca esplicitamente, ne' suoi considerandi, l'art. 5 della surriferita legge federale. Ora siccome questo articolo è consacrato unicamente alla enumerazione dei motivi pei quali devesi far luogo ad una riduzione dell'indennizzo in caso di responsabilità civile in dipendenza da sinistri, ne viene che il contenuto di detto articolo è stato preso in considerazione all'atto della fissazione del-

l'indennità, e ciò pare tanto più verosimile quando si pensi che la ripetuta sentenza, contrariamente al giudizio della prima istanza, non dice in nessun luogo che i convenuti debbano risarcire appieno l'attore, ma si limita piuttosto a constatare che i primi giudici hanno equamente determinato l'indennità in discorso.

3. Allo stesso risultato conduce del resto anche il libero apprezzamento del giusdicente. Giusta lo stato di fatto che sta alla base della sentenza cantonale e fa regola senz'altro anche per questa Corte, è pacifico in procedura che l'attore rimase per un anno intero nella completa incapacità di lavorare e che in futuro la sua capacità al lavoro si troverà ridotta in guisa così persistente da obbligarlo a scegliersi un altro mestiere. Sta bene che la Corte cantonale gli ha aggiudicato il suo salario per intero durante l'anno in cui fu completamente incapace di lavorare, ma sta pure che d'altra parte, la stessa Corte ha fissato al salario di un anno soltanto l'indennità dovuta a Baudet per la durevole diminuzione della sua capacità al lavoro. Ora se si pensa che questa diminuzione raggiunge e per la natura della riportata ferita o per la circostanza che il B. dovrà scegliere un'altra vocazione, la nona parte almeno di questa capacità originaria, la corrisponsione di un *anno* di salario per questo fattore d'indennità non puó guari considerarsi come un *pieno* risarcimento dell'attore che ha soli 42 anni. Convien dunque riconoscere che la Corte cantonale ha tenuto largo conto, a favore dei convenuti, del disposto all'art. 5 della ripetuta legge federale.

Estradizione — Falso a danno di un'amministrazione militare — Trattato franco-svizzero del 1869, art. 1° §§ 23 e 24. — Riserva pel reato di diserzione.

Il trattato di estradizione 9 luglio 1869 tra la Svizzera e la Francia non fa, quanto all'obbligo di accordare l'estradizione,

nessuna differenza fra i reati cadenti nella competenza dei tribunali militari ordinari e quelli repressi dagli altri tribunali ordinari dell'ordine penale. Per giustificare l'estradizione chiesta basta quindi che sia domandata per uno dei crimini o delitti enumerati all'art. 1° del trattata stesso.

Sentenza 22 febbraio 1890 del tribunale federale nella causa: *Ambasciata di Francia c. Abrard* (1).

Con nota 10 ottobre 1885 l'Ambasciata della Repubblica francese nella Svizzera chiedeva al Consiglio federale l'estradizione di F. I. Abrard, di Orpierre, sergente maggiore nel 96° reggimento fanteria di guarnigione a Lione, perseguito in Francia per falso a danno dell'amministrazione militare, in virtù d'un giudizio 20 marzo 1885 del consiglio di guerra permanente del governo militare di Lione, che lo condannava in contumacia a 10 anni di lavori forzati ed alla degradazione (art. 257 del codice di giustizia militare), per avere, nella sua qualità di contabile, sostituito a dei fogli di paga e d'indennità di carne originariamente autentici altri fogli falsi firmati da lui in nome del suo capitano, procurandosi di tal guisa, in più riprese, a pregiudizio dello Stato, una somma totale di 212 fr In seguito ad una punizione disciplinare che gli fu inflitta il 7 dicembre 1884 e provocò la sua sostituzione come contabile, Abrard non potè aspettare la fine del trimestre per coprire il suo disavanzo, motivo per cui venne scoperto e arrestato. Fuggì tuttavia alla prigione militare il 20 gennaio 1885 e sua madre aveva intanto rimborsato le somme truffate. Condotto

(1) In altra sentenza del 28 stesso febbraio concernente una domanda d'estradizione dell'ambasciata austro-ungherese contro certo Menninger prevenuto di truffa, il tribunale federale dichiarò fra altro che l'obbligo all'estradizione esiste a carico dello Stato richiesto anche quando l'individuo di cui si tratta non si sia recato sul suo territorio immediatamente dopo commesso il reato e nello scopo di sfuggire al relativo procedimento nel proprio Stato. Esso vi ha pure confermato la massima non doversi accordare l'estradizione se non quando l'azione per cui vien chiesta si qualifichi giusta il diritto dello Stato richiesto come uno dei reati pei quali l'estradizione stessa dev'essere consentita.

dalle autorità del R. d'Italia, dov'erasi rifugiato, alla frontiera svizzera presso Chiasso il 14 agosto 1885, egli formò l'oggetto di una domanda d'estradizione per parte dell'Ambasciata francese. Abrard aveva soggiornato anche nel Vallese e nel 1888 il Governo di quel Cantone fece fare i passi opportuni onde ottenerne l'estradizione per truffa commessa a Saxon. Ottenuta l'estradizione, Abrard fu condannato a Martigny il 9 novembre 1889 a due anni di reclusione. Con officio del 6 febbraio 1890 il Governo vallesano dichiara di non opporsi alla estradizione di Abrard alla Francia, tostochè il medesimo avrà subito la pena cui fu condannato nel Cantone, alla condizione però, — soggiunge —, che l'autorità francese si obblighi a non applicare al condannato le pene che potesse avere incorse per deserzione. Abrard si oppose invece alla domanda di estradizione pel motivo che fu condannato da un tribunale militare, anzichè da quelli ordinari dell'ordine penale e per l'altra ragione che, essendo disertore, egli deve per questo titolo poter godere del diritto d'asilo. Il tribunale federale accordò l'estradizione nel senso dei seguenti:

Ragionamenti: 1. Non fu punto allegato che il giudizio 20 marzo 1885, in virtù del quale l'estradizione d'A. è chiesta, sia prescritto, e il governo francese — dal canto suo — non ha mai rinunciato alla sua domanda intesa a conseguire codesta estradizione. Si tratta infine di un reato previsto nel trattato di estradizione 9 luglio 1862 fra la Svizzera e la Francia.

2. L'eccezione desunta dal fatto che il giudizio di condanna in discorso emana da un tribunale militare non può essere accolta. La competenza costituzionale di un tal tribunale non è punto contestata e il trattato surriferito non distingue, per ciò che riguarda l'obbligo d'estradare, fra i delitti cadenti nella competenza dei tribunali militari ordinari e quelli repressi dagli altri tribunali ordinari dell'ordine penale. Per giustificare l'estradizione domandata basta quindi che sia richiesta per uno dei crimini o delitti contemplati nell'art. 1° del ripetuto trattato; ora i n.i 23 e 24 di questo articolo contemplano *expressis verbis* i falsi di scritture pubbliche od autentiche, sì come quelle commerciali o private, e l'uso fraudolento di questi vari falsi.

E poichè le altre condizioni richieste per l'applicazione del trattato d'estradizione si trovano del resto adempite ne fattispecie, sia dal punto di vista della forma in cui la do manda è concepita, sia da quello della qualifica del reato cui mira, è forza acquiescere alla domanda stessa.

3. Rimane però esplicitamente riservato che l'A. potrà essere perseguitato o punito in Francia per delitto deserzione che il trattato del 1869 non enumera fra que pei quali l'estradizione dev'essere consentita. Di più, l'estra dizione d'A. sarà effettuata soltanto dopo spirata la pena ch questi subisce attualmente nel Vallese.....

C. O., 338, 348 — Locazione di servigi — Pretese per lavori supplementari esegui da un impiegato salariato a tanto per me — Prove deficienti — Irricevibilità di at non compresi nell'incarto sottoposti all istanze cantonali — Competenza del tri bunale federale.

Quando si tratti in sostanza di una sola e medesima pret scaturiente da un unico rapporto di diritto, le dive poste che la compongono possono essere sommate insie onde raggiungere il minimo richiesto per assodare competenza del tribunale federale.

Qualora i considerandi esposti a giustificazione del disposi adottato dal giudice cantonale non siano tali da po formare per sè soli il convincimento della Corte, per non le forniscono nessun dato positivo sulla cui sc poter apprezzare gli elementi di fatto e di diritto possono aver dettato quel dispositivo, il tribunale fede deve attingere esso medesimo la propria convinzione l'incartamento che gli è sottoposto.

Sentenza 28 febbraio 1890 del tribunale federale nella causa *Miniggio* c. *Petit* (1).

S. Miniggio entrò il 27 agosto 1878 al servizio dell'impresario Petit come conduttore dei lavori ferroviari nell'alta Savoia con uno stipendio annuo di 235 fr. aumentato poi a 250 fr., e vi restò fino al 1887, nel quale anno passò al servizio di altri imprenditori Petit e comp.i per le ferrovie ridotte del cantone di Ginevra, nella stessa qualità e col medesimo stipendio. Licenziato nell'autunno del 1889, formolò contro Petit dinanzi al tribunale dei probiviri di Ginevra, una serie di pretese per lavori supplementari nella cifra totale di 22445 fr., fondandosi essenzialmente su ciò che il lavoro in questione era stato eseguito all'infuori di quanto egli normalmente doveva e dietro formale promessa del P. che ne lo avrebbe rimunerato a parte, ciò che però non avvenne punto. Il convenuto rispose: non dover nulla a M per la ragione che il lavoro supplementare in discorso era da ritenersi compreso nel suo servizio d'impiegato a stipendio fisso e che del resto ne lo aveva già rimunerato con forti gratificazioni. Con suo giudizio dell'11 dicembre 1889 il tribunale dei probiviri sceverò innanzitutto d'officio dalle accampate pretese quelle che concernevano l'impresa Petit e comp.i, rimandando a riguardo loro l'attore a causa nuova con nuovo libello e respinse tutte le altre fondandosi su ciò che M era impiegato di P. a salario fisso mensile, che non sollevò mai nessun reclamo in occasione delle paghe mensili, che tutte le sue trasferte e spese « forzose » gli furono pagate a parte e che riconobbe egli stesso d'aver ricevuto, a lavoro ultimato, delle gratificazioni. Siffatto giudizio, confermato appieno dalla Camera d'appello dei probiviri ginevrini, formò infine l'oggetto di un ricorso di diritto civile al tribunale federale, che lo respinse coi seguenti

Ragionamenti: 2. Poichè, giusta l'art. 30 § 4 della legge organica giudiziaria, il tribunale federale deve basare il suo

---

(1) In altra sentenza dello stesso giorno il tribunale federale ha deciso una causa fra Miniggio e l'impresa Petit e comp.i sulla scorta delle identiche considerazioni di fatto e di diritto quì sotto esposte.

giudizio sullo stato dei fatti *quale fu stabilito dai tribun* *cantonali*, gli atti introdotti nell' incartamento dalla parte c venuta posteriormente al pronunciato ond' è ricorso non p sono essere presi in alcuna considerazione. Lo stesso vale tenore dell' art. 30 § 3 *ibid.*, per ciò che risguarda la moria 20 gennaio 1890 che il ricorrente ha presenta questa Corte a suffragio delle conclusioni del suo ricorso.

3. La competenza del tribunale federale a conoscere questo ricorso non fu e non avrebbe potuto essere contes con fondamento. L'oggetto del litigio ha per due, in caso, delle pretese accampate dall'attore un valore ecced la somma di 3000 fr. voluta dall'art. 29 § 1° *leg. cit.*, e qu alla terza, la quale ascende soltanto a 700 fr., bastava marcare che la medesima ha sua fonte nello stesso rapp giuridico delle altre due, vale a dire — da una parte — locazione dei servigi e dall' altra l'obbligo ossia la prom di rimunerarli. Trattasi dunque in sostanza di una so medesima pretesa, la quale si riferisce bensì a diversi o punti, ma non ha che un unico fondamento giuri Nulla toglie di conseguenza che le diverse poste ond compone vengano insieme sommate. Quanto al diritto a cabile, sebbene la sentenza in querela non menzioni per ne verso il codice federale delle obbligazioni, a cui fecero le parti negli odierni dibattimenti, non fa dubbio che appunto le sue disposizioni generali in tema di contra specie quelle relative alla locazione di servigi che fanno e regola pel caso particolare.

4. L'attore pretende sotto tre titoli una somma di 770 ..... e giustifica i tre titoli con argomenti che riposa postutto sulla identica base e che consistono a dire, tra in concreto di lavori separati, distinti, ai quali egli non s punto obbligato coll' accettare le funzioni di conduttore lavori, che del resto egli li ha eseguiti fuori delle or suo lavoro ordinario e sulla promessa formale del pad che ne lo avrebbe rimunerato, mentre in realtà egli no cevette altra gratificazione che un regalo per capo d' di 350 fr.

5. Le istanze cantonali motivano la ripulsa delle tre pretese col dire che l'attore era impiegato *al mese* e ricevette inoltre delle gratificazioni, e aggiungono, non avere egli del resto formulato in proposito nessun reclamo. Si potrebbe ammettere che il giudice cantonale abbia voluto dire con questo che gli asserti lavori supplementari eran di quelli a cui l'attore, nella sua qualità di conduttore di lavori, impiegato e retribuito *a tanto per mese*, era tenuto senza diritto a qualsivoglia speciale compenso. Anzi non si comprenderebbe diversamente come il giudice stesso abbia potuto fare della circostanza *incontestata* che l'attore era impiegato a tanto per mese, il primo e precipuo fatto alla base della sua sentenza. Ma ciò non appare chiaramente dal tenore di quest'ultima. Di fronte ai brevi considerandi che la suffragano e non sono tali da poter formare per sè soli il convincimento della Corte, attesochè non le somministrino alcun dato positivo, sulla cui scorta poter apprezzare con certezza gli elementi di fatto e di diritto che possono aver dettato la querelata sentenza, il tribunale federale si vede ridotto ad attingere esso medesimo la propria convinzione nell'incartamento che gli è sottoposto. Ora da questo appare che le pretese Miniggio non sono veramente nè debitamente precisate nè corroborate da fatti bastevolmente dimostri.

L'attore difatti non ha provato in procedura d'aver eseguito dei lavori fuori dei giorni e delle ore che dove normalmente al padrone o locatore de' suoi servigi secondo le condizione del suo impiego, nè quali al caso. Parimente non ha provato che il convenuto si sia impegnato e fin dove a rimunerarlo di siffatti lavori indipendentemente, vale a dire, al di là del convenuto stipendio.

Dei testimoni furono bensì uditi in argomento dalle istanze cantonali; ma oltrechè le loro deposizioni si riferirono ad uno solo fra i punti controversi, elleno sono d'un tenore così generico e vago che, se anche permettono d'inferirne avere l'attore realmente fatto qualche cosa oltre quanto avrebbe dovuto giusta la natura de' suoi servigi e l'ammontare del

suo stipendio, non offrono però nessun elemento sulla cui scorta poter apprezzare con cognizione di causa la portata di questa maggior prestazione. Lo stesso dicasi riguardo alle gratificazioni .....

In cosiffatta situazione riesce pertanto inutile d'indagare se gli art. 338 e 348 C. O., che l'attore ha invocati a conforto della sua pretesa, possano o non possano essere applicati al caso particolare. Quest'applicazione, difatti, suppone ciò che appunto non è dimostro, che cioè si tratti di lavori o servigi da rimunerarsi o retribuirsi distintamente.

Dichiarazione di ricorso — Sua inefficacia rispetto al trascorso del termine — Legge organico-giudiziaria, art. 59.

Sentenza 2 maggio 1890 del tribunale federale nella causa *Kreis*.

Estratto dai considerandi: Una semplice dichiarazione o notificazione di ricorso che non contenga nessuna giustificazione di fatto nè di diritto del ricorso stesso e neppure le proposte o conclusioni del ricorrente non bastano a salvoguardare il diritto di ricorso contro la preclusione implicitamente comminata dall'articolo 59 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale. Per l'osservanza del termine di 60 giorni in questo articolo previsto si richiede piuttosto l'inoltro di una memoria in cui siano indicati i motivi di fatto e di diritto che stanno o si reputano militare a conforto delle conclusionali del ricorso e che vogliono essere, giusta l'art. 61 *ib.*, comunicati per la risposta alla controparte. In altre parole, non basta che l'intenzione di ricorrere contro tale o tal'altra ordinanza cantonale sia stata annunciata al tribunale federale; essa vuol essere anche effettivamente estrinsecata e « motivata » senza di che si approderebbe in realtà ad un prolungo del termine onninamente contrario alla lettera ed allo spirito della legge.

Responsabilità dello Stato per atti illeciti de' suoi funzionari.

Sentenza 3 maggio 1890 del tribunale federale nella causa *Beusch c. Turgovia* [1].

Estratto dai considerandi: Il codice federale delle obbligazioni non istituisce punto una responsabilità civile dello Stato per atti illeciti de' suoi funzionari nell'esercizio delle loro funzioni; siffatta materia rimane invece regolata come precedentemente dal diritto dei singoli Cantoni.

La responsabilità dello Stato per i propri funzionari non è poi a considerarsi come una conseguenza naturale e sottintesa di principii generali del diritto, ma sussiste invece solo quando e fin dove la sia da speciali disposizioni di legge sancita. L'onere di provare, nei singoli casi, la esistenza di tali disposizioni incombe, giusta l'art. 3 della procedura civile federale, a chi si vuol prevalere della responsabilità in discorso per promuovere contro lo Stato azione di risarcimento.

C. O., 50, 113 — Se il giratario sia tenuto a salvaguardare gl' interessi del girante? — Responsabilità del giratario per dolo.

Sentenza 13 dicembre 1889 del tribunale federale nella causa *Rohn c. Banca di Baden.*

A. Rohn soleva da circa 10 anni munire della sua girata le cambiali che suo cognato G. Scherrer emetteva al proprio ordine affinchè questi potesse farle scontare dalla Banca di Baden e percepirne l'ammontare in contanti. Di queste cambiali, che rag-

[1] Nel caso particolare, certo I Beusch a San Gallo aveva chiesto dal Governo di Turgovia un risarcimento di 50,000 fr. e più per danni derivatigli da procedimenti di funzionari di quel Cantone.

giunsero insieme il totale di 500000 fr., solo alcune poche e di poca entità vennero presentate ai trattarii, per la maggior parte invece esse furono ritirate da Scherrer ogni volta qualche giorno prima della loro scadenza, pagate in parte e in parte prolungate, nel sostanziale però sostituite con delle cambiali nuove, girate parimente dal Rohn. Alla morte di S. la Banca di B. possedeva ancora 66 cambiali emesse da lui e girate da R., le quali tutte erano tratte su persone che non dovevano nulla al S. Rohn credette allora di poter sottrarsi all'obbligo di pagare queste cambiali col dire che la Banca sapeva già da gran tempo non essere il traffico cambiario dello S. effettivo, ma una manovra intesa a procurarsi illecitamente del danaro ed avere la Banca dato esca a tale delittuosa manovra col concedere ogni volta il ritiro delle cambiali emesse da detto S., senza darne avviso a lui, R., il quale reputava trattarsi di cambiali tratte su clienti della conceria del cognato ad Emetfaden e riposanti sopra una base normale e regolare. D'onde a carico della Banca l'obbligo di risarcirlo in virtù degli art. 50 e 113 C. O. Come le istanze argoviesi, il tribunale federale respinse nondimeno l'azione di R. sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: **2.** Fra il Rohn e la Banca di Baden esistette, sotto il riguardo di cui si tratta in concreto, unicamente un rapporto di diritto cambiario. La Banca si è limitata a scontare le cambiali tratte da Scherrer e girate da Rohn ed è così entrata nel traffico cambiario in litigio quale prenditore, nè v'ha fondato motivo per ammettere che ciò siasi operato in base ad un rapporto giuridico di natura eguale a quello del mandato di credito fra essa, Rohn e Scherrer. Di fronte alla Banca quale prenditrice il R. altro non era che il datore delle cambiali, e non si può dire che sussistesse un qualsivoglia rapporto di diritto civile in virtù del quale la Banca fosse tenuta a salvaguardare gl'interessi del R. La pretesa di questi verso la Banca non potrebbe quindi essere accolta se non quando fosse provato che nell'acquistare i suoi diritti cambiari la Banca aveva proceduto dolosamente in confronto del R. La qual' cosa non è punto. Dolosamente avrebbe proceduto la Banca, se il Rohn fosse stato indotto a firmare le cambiali dello S. col fargli credere che erano destinate a clienti di questi e se la Banca le

avesse acquistate conoscendo l'inganno. Senonchè nessuno di questi fatti venne provato, anzi neppure fatto l'oggetto dell'offerta d'alcuna prova. E siccome, d'altro canto, la Banca non era giuridicamente tenuta a salvaguardare gl'interessi del Rohn, ma cadeva in considerazione soltanto come prenditrice delle cambiali litigiose, la responsabilità della stessa per negligenza o imprudenza non può essere nemmeno discussa.

C. O., 110, 116, 117 ss. e 252 — Determinazione del risarcimento per inadempimento d'una vendita di cose fungibili — Decorrenza dell'interesse moratorio.

Sentenza 24 gennaio 1890 del tribunale federale nella causa *Schenk* c. *Egli*.

Estratto dai considerandi: Allorchè, trattandosi di una vendita di cose fungibili, il compratore rifiuta la merce offertagli dal venditore per la ragione che non corrisponde al convenuto e richiede in virtù dell'art. 252 C. O. della merce scevra di difetti, ma il venditore omette di somministrargli quest'ultima, il venditore è per gli art. 110 e 116 *ibid.* tenuto al risarcimento. Nel determinare la misura di questo risarcimento non si deve però prendere a base di calcolo la differenza di valore fra la merce conforme al convenuto o quella rifiutata perchè non conforme, sibbene la differenza fra il prezzo contrattuale e quello verso cui potevasi procurare la merce di ricambio.

Il momento in cui il venditore cade in mora per la consegna o somministrazione della merce non è quello che fa stato e regola per la decorrenza dell'interesse moratorio sulla pretesa di risarcimento, chè anzi l'obbligo di corrispondere siffatto interesse comincia solo dal giorno in cui il venditore fu eccitato a pagare il risarcimento.

Valore litigioso non indicato — Incompe-tenza del tribunale federale.

Sentenza 15 marzo 1890 del tribunale federale nella causa *I...* c. *Frutiger*, *Ruttimann e C*[i].

Estratto dai considerandi. L'attore non ha determina... cifre l'ammontare del risarcimento che chiede, nè davanti ... istanze cantonali, nè in questa sede di giudizio, ma l'ha ... messo onninamente al giusto criterio del giusdicente. D... atti poi non appare nessun elemento sulla cui scorta po... dire o ritenere che egli abbia inteso domandarne uno di fr. 3... o più. Ora il tribunale federale ha già più volte dichiarato ... nelle cause per risarcimento la parte attrice ha obbligo ... stabilire dinanzi ai giudici cantonali l' importo della sua pr... o quanto meno di fornire intorno al valore dell'oggetto liti... indicazioni tali che permettano d' inferirne la ricorrenz... minimo a tale riguardo voluto della legge. Non avendolo ... in concreto l'attore, il suo ricorso dev' essere scartato per... gione d' incompetenza.

Giurisprudenza Ticinese.

Contumacia — Revoca della sentenza co...tumaciale — Citazione in base all'art. 6... Codice Procedura civile e appellazione.

Il rimedio di cui all'art. 601 del Codice di procedura c... non è consentito contro un decreto emanato sopra ist... presentata all'udienza del tribunale alla presenza ... due parti contendenti.

Sentenza 11 marzo 1890 del tribunale di Appello — *Chi...* c. *Ospedale di S. Giovanni Battista di Bellinzona.*

Con libello 19 dicembre 1888, il signor Clemente Chicherio
veniva in giudizio l'Amministrazione dell'Ospedale di San Gio-
nni in Bellinzona pel riscatto di un livello perpetuo costituito
la tenuta nei Saleggi. Compadroni dell'Ospedale sono i Patri-
ti di Bellinzona, Daro, Montecarasso e Ravecchia. Dopo diverse
mparse ed appuntamenti di rinvio della causa provocati dal
nor avv. F. R., che compariva per l'Amministrazione dell'Ospe-
le e ciò onde procurarsi i mandati di due Patriziati interessati,
non avevano ancora risolto di stare in lite, l'attore Chicherio
ava all'Amministrazione dell'Ospedale la citazione 25 settembre
perchè avesse a comparire nell'udienza del 15 ottobre detto
proseguire negli incombenti di causa sul libello 19 dicembre
. Nell'udienza del 15 ottobre facevano atto di comparsa il
nor Chicherio e il signor avv. F. R. per l'Amministrazione
l'Ospedale. Ad analoga interpellanza, quest'ultimo rispose di
e le credenziali di soli due fra i Patriziati interessati, per il
l'attore fece registrare a protocollo l'istanza per la conferma
ntumacia del proprio libello. L'avv. F. R. dettava invece a
collo l'istanza per la rejezione della contumacia e provocava
iamata in giudizio, mediante apposito decreto, dei due Pa-
ti di Daro e Ravecchia, che non avevano peranco rilasciato
per la loro rappresentanza in giudizio. Con suo decreto del
tobre il tribunale accoglieva la istanza dell'attore e fissava
nza del 10 novembre per lo spurgo della contumacia. In
a udienza comparvero ancora l'attore ed il sig. avv F. R.,
i mancavano sempre le credenziali di due Patriziati. L'attore
e che il decreto contumaciale fosse dichiarato esecutivo e il
r avv. F. R., richiamando il mandato dell'Amministrazione
l'Ospedale e producendo le credenziali dei due Patriziati di Bel-
na e Montecarasso, domandò invece la nullità del decreto
maciale del 29 ottobre. Il tribunale con suo decreto dello
o annullava difatti il decreto contumaciale. L'attore Chicherio,
dosi pregiudicato da questo pronunciato del tribunale, se
gravava in due modi, cioè mediante atto di appellazione e
tazione 5 dicembre 1889, nella quale, invocando l'art. 601
Codice di procedura civile, accampava l'irregolarità del de-
perchè pronunciato sulla semplice istanza del sig. avv. F. R.
n poteva legalmente rappresentare l'Ospedale convenuto per
nza delle credenziali di tutti gli interessati e perchè i fatti

su cui fu appoggiata la annullazione del decreto contumaciale sono estranei all'attore e arbitrari e propri del tribunale. Avendo il tribunale di prima istanza, dietro regolare contradditorio, pronunciata la rejezione della citazione 5 dicembre 1889, l'attore interpose appellazione contro il relativo decreto 19 febbraio 1890, perciò innanzi all'appello vennero cumulativamente in discussione le due appellazioni, quella sul decreto 20 novembre 1889 e quella sull'ultimo decreto del 19 febbraio 1890. Il tribunale di Appello li confermava ambedue coi seguenti motivi:

Sul primo punto: Considerando che l'inapplicabilità in caso concreto dell'art. 601 procedura civile appare manifesta dalla semplice lettura dell'articolo stesso e dal precedente art. 600, col quale vuolsi porre in relazione.

Per virtù di questi dispositivi il mezzo della citazione non viene acconsentito che nei casi in cui sia stato emanato un decreto in pregiudizio di alcuno, sulla semplice esposizione di un'altra parte, senza che il pregiudicato sia neppure stato citato a comparire per essere presente alla esposizione dell'istante, la cui istanza non potrebbe essere accolta che per casi di urgenza, e quando siavi un ragionevole timore che dal ritardo a consultare il tribunale ed udire le parti abbia a derivare un danno irreparabile, e dietro presentazione d'idonea cauzione.

Visto ora che il decreto 20 novembre prossimo passato non venne emanato nelle condizioni sopra riferite, cioè in caso di urgenza o sopra esposizione del solo signor avv. F. R., senza citazione ed in assenza del signor Chicherio, e dietro prestazione di cauzione qualsiasi, bensì dietro comparsa di ambedue le parti, seguita il giorno 20 novembre stesso, in virtù della citazione giudiziale contenuta nel dispositivo 2° della sentenza contumaciale 29 ottobre 1889. per l'ordinario incombente dello spurgo della contumacia.

Sul secondo punto: Ritenuto che il fatto della presenza personale del signor avv. F. R. nell'aula del tribunale di prima istanza nella udienza del 20 novembre 1889 risulta implicitamente dalle dichiarazioni del signor Chicherio con-

tenute nella esposizione della propria citazione 5 dicembre prossimo passato, laddove fa cenno di avere constatato che il prefato signor avv. F. R. non era munito delle credenziali dei singoli patriziati condomini; — risulta dal verbale della stessa udienza 20 novembre scorso, da cui emerge che l'istanza di revoca della sentenza contumaciale venne fatta immediatamente dopo l'istanza di conferma dell'attore; — il verbale servendosi dell'avverbio *successivamente*, non vuol già significare che l'istanza R. non abbia susseguito indilatamente quella del signor Chicherio, non facendosi cenno dal verbale medesimo che abbiano avuto luogo altre operazioni intermedie; ma più che tutto risulta dallo stesso giudizio 19 febbraio 1890, faciente piena prova in quanto tende alla constatazione di un fatto; in questo giudizio è detto che nell'udienza del 20 novembre detto *erano presenti l'attore signor Chicherio ed il signor avvocato F. R., quest'ultimo quale rappresentante l'Amministrazione dell'Ospedale, di cui depositava il mandato.*

Visto risultare dal verbale del 20 novembre surripetuto, che in questo giorno il signor avvocato F. R. compariva munito non solo del mandato della Amministrazione di quel Luogo Pio, ma ben anche degli opportuni mandati delle assemblee patriziali di Bellinzona e di Monte-Carasso, — mandati che venivano prodotti ed elencati dal signor avv. R. in calce alla propria istanza.

Ritenuto che, data la presenza del signor avvocato R., munito dei mandati sovra accennati, in quella udienza stabilita per lo spurgo della contumacia, era in facoltà di esso comparente di attaccare per irregolarità la sentenza contumaciale e di domandarne l'annullazione o la revoca, come fece.

Ritenuto che il signor Chicherio dovrebbe imputare a sè stesso, al caso, le conseguenze del fatto proprio, — quello di avere abbandonata la sala d'udienza mentre il signor R. stava dicendo di nullità la sentenza contumaciale, anzichè opporsi alla di costui istanza.

Ritenuto che se il lodevole tribunale di prima istanza, in presenza delle due domande delle parti, l'una di conferma e

l'altra di revoca della contumacia, dovendo emanare il proprio giudizio, diede la preferenza alla seconda domanda. ciò fece ben a ragione, anche solo a motivo della nessuna opposizione sollevata dal signor Chicherio.

Ritenuto che, quand'anche non sieno per avventura invocabili contro il sig. Cicherio i motivi accolti dal tribunale in appoggio del suo decreto 20 novembre ultimo scorso, non è per questo meno giusto il dispositivo del decreto medesimo, anche per la considerazione che la contumacia venne pronunciata sopra l'erroneo supposto di assoluta non comparsa da parte del reo convenuto nell' udienza del 15 ottobre p.° p.° in cui venne formulata la domanda del giudizio contumaciale.

Dicesi *erroneo* supposto, poichè emerge dal relativo verbale che già in questa udienza il signor avvocato R. compariva munito del mandato 9 gennaio 1889 dell'Amministrazione del Venerando Ospedale, formulando, in opposizione alla domanda di giudizio contumaciale, quella della chiamata in causa dei patriziati mancanti di Daro e di Ravecchia.

Ritenuto che in questa situazione di causa il lodevole tribunale di prima cognizione, anzichè pronunciare la contumacia, avrebbe dovuto far luogo alla domanda di chiamata in causa delle parti interessate mancanti, tanto più qualora si rifletta che il libello 19 dicembre 1888 è diretto alla lodevole *Amministrazione* del Venerando Ospedale, e che l'Amministrazione trovavasi presente in virtù della credenziale 9 gennaio 1889 della quale aveva munito il signor R.

Ritenuto per quanto sopra e per gli altri motivi dell'appellato giudizio 19 febbraio p.° p.°, pienamente giustificato il dispositivo del decreto 20 novembre suddetto.

Considerando in fine che in materia di preclusioni, come quella dei giudizî contumaciali, il dubbio, — se dubbio rimanesse — dovrebbe sempre risolversi nel senso che rimangano salve, come verificasi in concreto caso, le ragioni delle parti.

Giurisprudenza dei Cantoni confederati.

Prestito comunale — Restituzione anticipata autorizzata da una legge cantonale — Incostituzionalità della legge — Opposizione di un creditore — Art. 64 Costituzione fed. e 882 C. O.

I portatori di obbligazioni di un prestito comunale provano il loro diritto di opporsi alla restituzione anticipata del prestito producendo innanzi al tribunale i titoli in loro possesso.

I tribunali, per decidere una causa di diritto privato a loro sottoposta, hanno il diritto di esaminare se una legge invocata da una delle parti sia o meno conforme ai principi della costituzione sì federale che cantonale, onde vedere se nel conflitto quella legge possa essere applicata a preferenza di un' altra.

Dopo che ebbe esecuzione il Codice federale delle obbligazioni, restò tolta ai Cantoni la competenza di legisferare sui rapporti relativi alle contrattazioni mobigliari, e quindi non potrebbe essere lecito al legislatore cantonale, anche in forza dell' articolo 882 C. O. di cambiare, con una legge emanata dopo il 1° gennaio 1883, gli effetti giuridici di contratti stipulati anteriormente e che rimangono regolati dal diritto cantonale in vigore a quell'epoca.

La presunzione stabilita dall' art. 1187 del codice napoleonico che il termine è soltanto a favore del debitore, cessa quando dalle circostanze risulti che il termine fu convenuto nell' interesse reciproco delle due parti o in quello del creditore.

GINEVRA: Sentenza 5 maggio 1890 della Corte di giustizia civile — *Passavant e C.i c. città di Ginevra.*

I punti di questione sottoposti alla Corte dagli appellanti Passavant e C.[i] sono i seguenti:

1°. Passavant e C.[i] hanno giustificato di essere possessori di obbligazioni della città di Ginevra e di avere interesse legittimo alla soluzione della presente contestazione?

2°. La città di Ginevra ha il diritto di opporsi alla domanda di Passavant e C.[i] invocando la disposizione dell'articolo 4 della legge 3 agosto 1890?

3°. A sensi della legislazione in vigore a Ginevra il 30 dicembre 1882, Passavant e C.[i] hanno ragione di opporsi per quanto li concerne al rimborso del prestito conchiuso a quell'epoca?

I. È provato in fatto che Passavant e C.[i] sono possessori di obbligazioni del prestito del 1882 della città di Ginevra, ciò risultando dai documenti prodotti ed in ispecie dalla produzione di un titolo di questo prestito. Essi hanno adunque un interesse legittimo alla soluzione della lite.

II. Contrariamente a quanto fu deciso dal tribunale di prima istanza, la giurisdizione dei tribunali ginevrini non è punto circoscritta all'applicazione delle leggi quali furono decretate dal Gran Consiglio del Cantone, ma essi, a proposito delle cause di diritto civile che sono chiamati a decidere, hanno incontestabilmente la facoltà ed il dovere di esaminare in quale misura queste leggi siano conformi alle costituzioni sì cantonale, che federale. Questi tribunali devono esaminare, quando havvi conflitto fra diverse disposizioni di legge contradditorie, quale di queste disposizioni debba prevalere, sia a riguardo dell'epoca in cui ciascuna di queste disposizioni ebbe esecuzione, sia a riguardo del carattere costituzionale o semplicemente legale di queste leggi, sia infine a riguardo dell'origine cantonale o federale delle disposizioni che trattasi di applicare.

Non esiste nessuna disposizione della Costituzione cantonale che limiti in queste materie la competenza dei tribunali e che obblighi questi ad applicare le leggi decretate dal Gran Consiglio, senza preoccuparsi di altre prescrizioni legislative che possono avere una forza superiore.

Il principio della separazione dei poteri, proclamato espressamente dall'articolo 44 della Costituzione cantonale, implica pei tribunali il dovere di applicare la legge in tutta la sua estensione, qualunque ne sia l'origine, e non sono punto vincolati all' interpretazione che potè essere data dal potere legislativo cantonale.

Si è adunque a torto che il tribunale di prima istanza si rifiutò di esaminare le eccezioni sollevate da Passavant e C.[i] contro l'applicazione della legge 3 agosto 1889, e dichiarò di non poter occuparsi della critica mossa alla costituzionalità di detta legge. Devesi invece indagare se questa legge sia conforme ai principi costituzionali che hanno forza nel nostro paese e se, in concreto, i tribunali ginevrini debbano applicare questa legge od altre disposizioni legislative anteriori.

La legge 3 agosto 1889 contiene due disposizioni di natura essenzialmente diverse. Essa autorizza in primo luogo la città di Ginevra a contrarre un prestito e fissa le condizioni di questa autorizzazione; in secondo luogo prescrive delle norme tendenti ad obbligare i possessori di titoli di prestiti anteriori della città a scegliere fra la restituzione anticipata dei loro crediti o la riduzione del tasso d' interesse convenuto.

Per l'articolo 47 della legge 5 febbraio 1849, il Gran Consiglio ha incontestabilmente il diritto di dare o di negare ad un Comune l' autorizzazione di contrarre un prestito secondo le circostanze, e a questo riguardo non puossi far critica alla validità di quella parte della legge del 3 agosto 1889 che accorda l'autorizzazione domandata dalla città di Ginevra.

Può dirsi la stessa cosa delle disposizioni di questa legge che statuiscono sopra atti anteriori di prestito stipulati dallo stesso Comune e le quali hanno così un effetto retroattivo? In altre parole, la disposizione di questa legge del 3 agosto 1889 che dice, che le obbligazioni del prestito del 4 % del 1882, che non fossero presentate per la conversione nel termine a ciò stabilito, cesseranno di fruttare interesse a far tempo dal 1° settembre 1889, è opponibile ai possessori di tali titoli?

A sensi della Costituzione federale del 29 maggio 1874 (art. 64), la legislazione su tutti i rapporti di diritto relativi al commercio e alla circolazione mobiliare è di esclusiva competenza della Confederazione. Questa però usò del diritto che le apparteneva in base a questo articolo, soltanto colla promulgazione del Codice federale delle obbligazioni che ebbe esecuzione col 1° gennaio 1883. Sino a questa data e in virtù delle disposizioni transitorie della costituzione (art. 2), le leggi cantonali rimasero in vigore per regolare tutto ciò che concerneva le contrattazioni mobigliari; ma a partire dal 1° gennaio 1883, i cantoni perdettero ogni competenza a decretare leggi che rientrano nel dominio di diritto attribuito alla Confederazione.

D'altra parte, a termini delle disposizioni transitorie del Codice federale delle obblihazioni (art. 882), « gli effetti giuridici dei fatti anteriori al 1° gennaio 1883 sono regolati, anche dopo questo giorno, dalle disposizioni del diritto federale e cantonale, sotto l'impero delle quali detti fatti furono compiuti. Perciò gli atti compiuti anteriormente al 1° gennaio sono regolati, per quanto riguarda la loro forza obbligatoria ed i loro effetti, anche per l'avvenire, dalle disposizioni vigenti quando vennero compiuti ».

Gli effetti giuridici del contratto stipulato fra i possessori di obbligazioni del prestito 4 % della città di Ginevra e questo Comune, sono adunque regolati dal diritto cantonale vigente a Ginevra il 30 dicembre 1882, e non competeva al Gran Consiglio di modificare questi diritti colla promulgazione di una legge posteriore al 1° gennaio 1883, sia perchè dopo questa data cessò ogni sua competenza per emanare disposizioni legislative in punto al diritto delle obbligazioni, sia perchè in forza di un formale precetto del diritto federale, l'efficacia giuridica dei fatti anteriori al 1° gennaio 1883 deve rimanere retta dalla legge vigente al momento della loro nascita, e questa situazione non potrebbe essere modificata da una disposizione della legge cantonale a cui fu attribuito un effetto retroattivo.

Anche nel caso che si dovesse ammettere che prima della esecuzione del Codice federale delle obbligazioni, l'autorità legislativa cantonale avesse potuto, senza violare le disposizioni costituzionali che guarentiscono la proprietà e la separazione dei poteri, decretare una legge che avesse avuto per effetto di spogliare determinate persone di diritti acquisiti in base alle leggi civili esistenti, — ciò che è discutibile, — dopo che ebbe esecuzione l'art. 882 C. O., è incontestabile che il Gran Consiglio di Ginevra non potè validamente decretare una legge il cui effetto sarebbe di modificare retroattivamente le disposizioni del diritto cantonale sotto il cui impero questi fatti sarebbero avvenuti. Ammettendosi il contrario si deciderebbe che gli effetti giuridici del contratto stipulato dalla città di Ginevra nel 1882 non sono regolati dalle disposizioni del diritto cantonale in vigore a quell'epoca, ma da una legge cantonale posteriore al 1° gennaio 1883, ciò che sarebbe una violazione dell'articolo 882 C. O. e dell'articolo 64 della Costituzione federale.

III. Le disposizioni legali in vigore a Ginevra nel 1882 erano quelle del Codice civile e specialmente quella dell'articolo 1187 di esso Codice così concepito: « Il termine è sempre presunto stipulato in favore del debitore, a meno che non risulti dal contratto o dalle circostanze che fu stabilito anche a favore del creditore ».

La presunzione che il termine è stipulato a favore del debitore cessa quando, in mancanza di un patto espresso, che non esiste in concreto, risulti dalle circostanze che il termine fu pattuito nell' interesse delle due parti o in quella del creditore.

Nel caso attuale non si possono sollevare dubbi sulla intenzione delle parti contraenti. La circostanza che il prestito ebbe luogo con interessi, che fu contratto dalla amministrazione di una città importante per una somma considerevole, quindi in vista di un collocamento durevole da parte dei mutuanti, che fu emesso ad un momento in cui l'attenzione del pubblico era già stata attratta, in seguito alla conversione

di numerosi prestiti, sul progressivo abbassamento del tasso dell'interesse, così come il patto di una ammortizzazione entro 40 anni, dimostrano che i mutuanti considerarono il termine pattuito quale un vantaggio che potè influire sulla loro decisione di sottoscrivere al prestito o di comperare titoli sottoscritti da altri.

Questa interpretazione dell'art. 1187 Codice civile che fu ammessa dal tribunale federale in casi analoghi (1) collima anche colla quasi unanimità della dottrina francese.

Deve quindi ammettersi che Passavant e C.i hanno ragione di opporsi alla restituzione anticipata dei loro crediti....

Giurisprudenza di tribunali stranieri.

Servitù di prospetto — Distanza per le nuove costruzioni — Come si misura — Gronda.

La servitù attiva di prospetto è amplissima e comprende anche il diritto luminum et ne luminibus officiatur.

Nella distanza di tre metri da osservarsi per le nuove costruzioni nel fondo vicino a quello cui compete il diritto di avere vedute dirette o finestre a prospetto verso il fondo stesso, non si comprendono quelle opere che costituiscono o ornamento architettonico del muro, come i cornicioni, o compimento del muro stesso qual è la gronda: — articoli 589, 590 C. C.

La gronda consiste in quelle piccole sporgenze del tetto, che servono a far grondare le acque che piovono sul tetto stesso a qualche distanza dal muro, sul quale poggia nella parte esteriore di sua inclinazione il tetto medesimo.

Perciò se invece di una semplice gronda fu costrutta spor-

(1) *Repertorio*, 1888, pag. 705 e ss., *Union Suisse* c. *Durr e San Gallo,* — anno corr., pag. 394, *De Riedmatten e C.i* c. *Vallese*.

gente da muro una tettoia o altra costruzione qualunque, che potendo servire anche all'ufficio di gronda, non ne avesse le proporzioni ordinarie, e costituisce di fatto una manifesta violazione della servitù attiva di prospetto, che è amplissima, diverso è il criterio nel misurare la distanza di tre metri prescritta dalla legge.

Il proprietario del fondo servente, pur fabbricando alla prescritta distanza di tre metri, nulla può fare nello spazio di tre metri intermedi che offenda il diritto di prospetto, il quale investe tutto intero il fondo servente quanto al libero godimento della veduta, che deve poter spaziare in alto, in basso, lateralmente ed orizzontalmente.

Italia: Sentenza 7 maggio 1890 della Corte di cassazione di Torino — *Rava* c. *Barale e Bocca* (1).

BIBLIOGRAFIA

Exposé des motifs à l'appui du projet de Code pénal neuchâtelois, La Chaux-de-Fonds, 1890.

È questa la relazione con cui il Consiglio di Stato del Cantone di Neuchâtel accompagna al Gran Consiglio il progetto di un nuovo Codice penale. La relazione come il progetto è redatta da quel solerte e dotto magistrato che è il signor *A. Cornaz*, direttore del Dipartimento di Giustizia del Cantone di Neuchâtel e membro del Consiglio degli Stati. Si trovano in essa riassunti e spiegati magistralmente i principî a cui il progetto è informato, e sarà quindi letta con interesse da chiunque segue i progressi della scienza e legislazione penale. È lecito chiedersi se in presenza delle manifestazioni che si succedono e che inducono a credere che non è lontano il giorno in cui la Svizzera unificherà la sua legislazione penale, un Cantone debba proprio ora sottoporsi al grave lavoro di redazione di un nuovo Codice. Il Gran Consiglio del Can-

(1) *La Giurisprudenza*, 1890, pag. 345.

tone di Sciaffusa, chiamato recentemente a deliberare sopra un progetto di codice penale preparato da lunga mano, ne sospese l'esame, adottando invece una proposta che si limita ad invitare l'Assemblea federale a sollevare senza indugio la revisione della costituzione onde attribuire alla Confederazione il diritto di legiferare in materia penale. La proposta di Sciaffusa fu appoggiata anche da Argovia e viene a suffragare le mozioni ed i voti già espressi in argomento e nelle Camere federali, e nelle società dei giuristi ed altrove. Malgrado questo movimento che riuscirà certamente al fine voluto, l'A. della relazione sul progetto di Neuchâtel ritiene che non havvi motivo perchè i Cantoni abbiano a sospendere i loro lavori. «I Cantoni hanno il dovere di perfezionare i loro codici, se vogliono che si tenga conto delle loro idee». Per certo anche pel legislatore federale non saranno inutili le più recenti codificazioni del diritto penale dei Cantoni, percui non ci sembra per nulla commendevole il pensiero che, in attesa dell'unificazione del diritto anche in questa direzione, i Cantoni abbiano a condannarsi all'inerzia e a rassegnarsi a vivere, forse per alcuni anni ancora, con istituzioni condannate dal progresso dei tempi. Laonde seguiremo con piacere le discussioni del legislatore di Neuchâtel, augurando che da esse abbia ad escire una legge degna di essere presa in considerazione quando sarà venuto il momento di compilare il Codice penale unico della Confederazione Svizzera.

MAJNO Prof. LUIGI: Commento al Codice penale italiano, 2ª dispensa, Donato Tedeschi e Figlio, editori, Verona, 1890.

La seconda dispensa di questo pregevole commento va dall'art. 39 all'art. 61 del codice. Sono questi gli articoli che trattano delle cause che escludono o diminuiscono la imputabilità, e meritano di essere lette le sagaci osservazioni che l'autore, partigiano delle teorie della scuola positiva di diritto penale, fa sulle disposizioni del codice informato ai principj della scuola classica. Del resto il libro si raccomanda per la chiarezza della esposizione e pel modo con cui in esso sono utilizzati i lavori preparatori del codice a spiegare il senso delle singole disposizioni e pei dotti richiami alla dottrina ed alla giurisprudenza.

Giurisprudenza Federale

Sinistro ferroviario — Frana — Pretesa forza maggiore — Responsabilità della ferrovia — Computo del risarcimento — Legge federale 1° luglio 1875, art. 2, 5, 7, 11.

La responsabilità delle imprese ferroviarie per i sinistri sopravvenuti durante l'esercizio, al pari di ogni responsabilità che si estende fino alla forza maggiore, comprende in certo qual modo anche i casi fortuiti non imputabili per nessun verso a colpa, negligenza o imprudenza della impresa responsabile. In simili casi la responsabilità sussiste indubbiamente se il danno abbia potuto essere evitato mediante speciali misure di precauzione, possibili nelle date circostanze e la necessità delle quali abbia potuto essere riconosciuta al mezzo di una inchiesta fatta con cognizione di causa e con tutta la possibile circospezione.

La durata della obbligazione nel padre al sostentamento dei figli è regolata dal diritto cantonale. Ove però questo si limiti a statuire in massima che il padre è tenuto ad allevare i suoi figli ed a sopportare le spese della loro educazione, senza indicare nessun limite d'età, converrà fissare il limite stesso in ogni singolo caso a seconda delle circostanze, della condizione sociale della famiglia, delle abitudini e istituzioni del paese ecc.

Sentenza 16 maggio 1890 del tribunale federale nella causa *Società delle ferrovie Svizzera-Occidentale-Sempione* c. *figli Meyer*.

Addì 21 gennaio 1888, fra le 3. 15 e le 3. 30 pom., un masso di roccia « mollassica » sovrastante alla via ferrata Yverdon-Payerne fra Cheyre ed Estavayer si è subitamente staccata dalla montagna

e coprì la via stessa fino all'altezza media di m. 1.50, misurando in complesso un cubo di 7 a 8000 m. Il treno ferroviario n.° 165 che doveva passar quivi subito dopo la catastrofe non potè venir fermato in tempo; le sue due macchine urtarono contro la frana, si sviarono e furono guaste assai. I. S. Meyer, che stava sulla prima come fuochista, morì poco dopo in conseguenza del sinistro. Egli aveva allora 43 anni e riceveva un salario annuo di 2309 fr. (di cui 1381 fissi, 785.50 fr. per trasferte e 142.50 fr. per premî di economia). I suoi 6 figli minorenni (nati nel 1869, 1875, 1877, 1880, 1882 e 1887) domandarono alla Società ferroviaria un risarcimento di 25000 fr., e la vedova le promosse dal canto suo un'azione speciale per l'indennità che reputava dovutale personalmente. La Società oppose in massima agli attori l'eccezione desunta dalla *forza maggiore*, pretendendo che la frana del 21 gennaio non aveva potuto essere prevista ned evitata, ma si caratterizza piuttosto come uno di quegli elementi che l'intelligenza umana non può prevedere ed ai quali la forza dell'uomo non può resistere. Gli attori sostengono invece che la Società ferroviaria avrebbe potuto e dovuto prevedere la catastrofe del 21 gennaio ed evitare i pregiudicevoli effetti, che fu anzi in seguito a negligenza grave che la Società stessa ignorò il pericolo e non fece niente per evitarne le fatali conseguenze. Il tribunale cantonale vodese respinse l'eccezione, ammise invece che il sinistro del 21 gennaio era stato provocato da negligenza grave della Società e condannò questa a pagare agli attori un risarcimento di fr. 16700. Il tribunale federale, accogliendo in parte il ricorso presentatogli contro tale giudizio dalla Società convenuta, ridusse la cifra del risarcimento a fr. 10700.

Ragionamenti: 3. In via di fatto la Corte civile cantonale constata, come risultante dalla prova testimoniale, che il masso roccioso franato il 21 gennaio 1888 « strappiombava » e riposava sopra strati di marna disaggregati per la forza del tempo, — sussistere nell'interno di uno scavo praticato nella roccia una fessura verticale e parallela alla parte della roccia, — che prima del 21 gennaio 1888 la roccia in discorso mostrava dei crepacci e che diversi indizi potevano far temere uno scoscendimento, — che anzi alcune persone della località avevano avvertito il pericolo. La Corte ammette inoltre sulla scorta

del referto peritale Gremaud, Hotz e Schardt, che lo scavo sotto la cornice, la fessura allargatasi recentemente e l'acqua uscente dal mezzo della roccia, erano motivi sufficienti per far temere uno scoscendimento; che se anche questo non abbia potuto essere evitato, uno spurgo o spazzamento fatto con cura e radicalmente avrebbe però potuto far scoprire la fessura e segnalare il pericolo; che un'ispezione locale avrebbe pur dovuto condurre alla scoperta dei crepacci e sopratutto della gran fessura secondo la quale appunto il terreno si è staccato.

Questi apprezzamenti di fatto non riposano su alcuno errore di diritto. L'avvocato della Società ricorrente pretese bensì nella sua odierna arringa che l'art. 11 della legge federale sulla responsabilità delle imprese ferroviarie era stato violato per ciò che l'istanza cantonale si appoggia esclusivamente al referto Gremaud e socî, senza tenere in nessun conto due altre perizie assunte in corso di procedura ed emananti l'una dal prof. Heim di Zurigo, a richiesta delle autorità friborghesi in una causa tra la Società S. O. S. ed i proprietarî dei terreni franati, e l'altra dal prof. Golliez di Losanna, prodotta dagli attori. Ma l'obbiezione non regge. Non si può difatti ravvisare una violazione della legge nella circostanza che il giudice cantonale tien conto unicamente della perizia giudiziale intervenuta sulla scorta dei fatti stabiliti dalla causa attuale, e non degli altri referti peritali che mancano di questa base. Un tale procedimento è anzi pienamente giustificato. Laonde, se gli apprezzamenti di fatto surriferiti della Corte cantonale sono definitivi, è anche a ritenersi assodato senza più che lo scoscendimento in litigio non avrebbe in verità potuto essere impedito, ma preveduto. Ed è pure accertato in fatto, per opera della Corte cantonale, che saria stato possibile di evitarne i pregiudicevoli effetti col deviare la linea ferroviaria verso il lago di Neuchâtel; deviazione, che fu operata solo dopo il sinistro del 21 gennaio, ma che avrebbe potuto eseguirsi senza inconvenienti e senza spese eccessive già fin dal 1884 (vale a dire dopo l'abbassamento del livello del lago di

Neuchâtel in conseguenza della correzione delle acque del Giura).

Così stando le cose, l'eccezione desunta dalla forza maggiore dev'essere respinta. Qualunque sia del resto la definizione che si dia alla nozione, nella dottrina assai controversa, della forza maggiore, egli è certo che a sensi della legge federale la responsabilità delle imprese ferroviarie pei sinistri nell'esercizio, al paro di ogni responsabilità che si estende fino alla forza maggiore, comprende in certo qual modo e misura anche i casi fortuiti, quantunque non imputabili per nessun verso a colpa, negligenza o imprudenza della impresa responsabile. In simili casi pertanto la responsabilità sussiste indubbiamente, qualora il danno abbia potuto essere evitato mediante speciali misure di precauzione, possibili nelle date circostanze e la necessità delle quali avrebbe potuto riconoscersi al mezzo di una inchiesta fatta con cognizione di causa e con tutta la possibile circospezione. Ora, nel fattispecie, non si sono prese tutte le misure di precauzione possibili nelle date circostanze e atte ad evitare il sinistro. Che se difatti avesse esaminato con cura lo stato delle roccie sul luogo del sinistro, la Società convenuta avrebbe anche potuto scoprire in tempo il pericolo imminente ed inevitabile della caduta del masso che «strappiombava»; allora la deviazione della linea la si sarebbe imposta e per essa anche il sinistro sarebbe stato evitato.

4. Ma se l'eccezione desunta dalla forza maggiore appare destituita di fondamento, non si può ammettere invece che il sinistro sia stata la conseguenza d'una colpa grave commessa dalla Società ferroviaria. Siccome difatti l'esterno aspetto della roccia non faceva prevedere uno scoscendimento, così non si può dire trattarsi quì di un pericolo apparente e manifesto, il quale non poteva sfuggire ad un'amministrazione appena appena solerte e attenta, chè anzi la imminenza di uno scoscendimento non avria potuto scoprirsi se non in seguito a speciali lavori o ricerche fatte con cura particolare (mediante ispezione locale o con spazzamenti minuziosi e ra-

dicali, come dicono i periti). È ben vero che siccome dei « blocchi » isolati si erano staccati a quando a quando dalle roccie vicine, gl'ingegneri del controllo federale avevano ingiunto a più riprese alla Società di procedere a degli spazzamenti ecc. delle roccie stesse. Ed è vero altresì che la Società era stata invitata ad organizzare sul sito del sinistro uno speciale servizio di vigilanza. Ma la Società ha anche ottemperato a quest' ultimo invito e nulla prova che il servizio speciale di vigilanza non sia stato fatto regolarmente. Quanto agli ordini risguardanti gli spazzamenti ecc., giova rimarcare che tutti questi ordini non avevano punto per iscopo d' impedire uno scoscendimento del genere di quello del 21 gennaio 1888. I rapporti degli ingegneri del controllo federale dimostrano anzi chiaramente che questi non avevano più della Società previsto una simile catastrofe; ciò che essi temevano e volevano impedire con le loro ingiunzioni non era già uno scoscendimento, ma qualsivoglia sinistro proveniente dalla caduta di blocchi isolati. In tempi addietro difatti la Società non ha sempre ottemperato ad ordini di tale specie, ma quelle omissioni non ebbero importanza di sorta pel sinistro del 21 gennaio 1888, conciossiachè non possa esservi evidentemente alcun rapporto di causa ed effetto fra questo sinistro ed il fatto che in anni anteriori la Società non avrebbe spazzato via dalle roccie i macigni isolati che minacciavano allora di staccarsi. Per ciò che risguarda il tempo immediatamente anteriore alla frana del 21 gennaio 1888 non figura in atti nessun ordine dell' ingegnere del controllo federale nè del dipartimento federale, il quale si riferisca al sito della catastrofe e non sia stato eseguito. Segnatamente non si può rimproverare alla Società di non essersi conformata ad una osservazione dell' ingegnere del controllo, nella quale era detto che fra i chilom. 14 e 15 si dovevano fare degli spazzamenti almeno due volte all'anno, in primavera ed in autunno, perocchè l' osservazione stessa data appena dallo scorcio del 1887 e non poteva quindi più spiegare i suoi effetti prima del sinistro. Si può quindi con ragione asseverare che col non

far procedere a lavori speciali di scandagliamento o ad una perizia per constatare lo stato delle roccie sul luogo in litigio la Società ha negletto di prendere tutte le misure di precauzione che erano in poter suo e che una prudenza perfetta avrebbe consigliato, ma non si può invece rimproverarle di avere agito con leggerezza o d'aver tralasciato delle precauzioni elementari che, nelle date circostanze, si sarebbero imposte a chicchessia e di avere quindi commesso una colpa grave in relazione causale col sinistro.

5. In presenza di quanto precede fa mestieri dedurre dal risarcimento aggiudicato dalla istanza cantonale le somme consentite da questa in virtù dell' art. 7 della legge sulla responsabilità delle ferrovie e di tener conto soltanto del danno materiale dagli attori sofferto. Questo danno fu dalla istanza cantonale valutato come segue: essa constata infatti che Meyer uomo sobrio ed economo, impiegava almeno i $^{3}/_{4}$ di ciò che guadagnava (1540 fr.) nel sostentamento della sua famiglia. Da questa somma essa diffalca il quarto (fr. 387,50) quale rappresentante il sostentamento della moglie M., cosicchè ai figli M., rimane un importo di fr. 1152,20. La corte mette poscia in sodo che l' obbligo del padre al sostentamento dei figli deve durare fino a tanto che questi abbiano raggiunto l' età di 18 anni compiti; a questo riguardo essa allega non potersi ammettere nel cantone di Vaud, che i figli i quali abbandonano le scuole a 16 anni, possano già fino da questa età guadagnarsi la loro vita e doversi anzi riconoscere che appunto a questa età i figli sono pei loro genitori del massimo carico. Il maggiore dei figli M., il quale all'epoca del sinistro aveva già varcato il 18° anno, non ha dunque diritto a nessun risarcimento. I 5 altri invece hanno diritto ad una rendita annua di fr. 230,50 ciascuno, da pagarsi al 1° durante 5, al 2° durante 7, al 3° durante 10, al 4° durante 12, al 5° durante 17 anni; il valore capitale di queste rendite è calcolato pel 1° a fr. 1050, pel 2° a fr. 1500, pel 3° a fr. 2100, pel 4° a fr. 2500 e pel 5° a fr. 3550, vale a dire in complesso a fr. 10,700. Nessuna delle parti in lite ha domandato che il giudizio can-

tonale venisse modificato nel senso di una determinazione a corpo del risarcimento: non occorre quindi esaminare se il metodo seguito della istanza cantonale per fissare questo indennizzo separatamente per ciascuno degli attori sia ammissibile e conforme alle circostanze. L'avvocato della convenuta ha invece preteso che quel giudizio coinvolge un errore di diritto in quanto ammette che l'obbligo del padre al sostentamento de' suoi figli dura fino a tanto che questi abbiano compiuto il 18° anno d'età, e sostenne avere il tribunale federale in un gran numero di casi e per via di massima, istituito la regola che simile obbligo dura soltanto sino al 16° anno. Ma l'obbiezione non è fondata. La durata dell'obbligo in discorso è regolata dal diritto cantonale e se questo si limita a dichiarare in tesi generale che il padre è tenuto ad allevare i suoi figli, a sopportare le spese della loro educazione ecc., senza indicare nessun limite d'età, il limite stesso vuol essere determinato in ogni singolo caso a seconda delle circostanze, della condizione sociale della famiglia, delle abitudini, istituzioni del paese, ecc. Da ciò che il tribunale federale ammise in certi casi essere a supporsi che l'obbligo del padre avria probabilmente cessato di spiegare i suoi effetti all'età di 18 anni, non consegue punto che abbia voluto istituire una regola di diritto uniforme e applicabile indistintamente a tutti i litigi. Epperò se nel caso concreto la Corte cantonale ha ammesso che, avuto riguardo alle circostanze, l'obbligo del padre al sostentamento dei suoi figli avrebbe durato fino a tanto che questi avessero compiuto il 18° anno di loro età, non si può dire che abbia violata la legge federale, chè anzi ne fece una sana applicazione. In generale non risulta dai fatti della causa che la valutazione del danno per opera della istanza cantonale implichi verun errore di diritto. Si può bensì dubitare della esattezza della constatazione che M. non avrebbe speso per il proprio sostentamento personale che una somma assorbente appena le indennità di trasferta pagategli dalla Società, ma la è questa un'apprezziazione di fatto che vincola senz'altro il Tribunale federale.

Sinistro ferroviario — Colpa della vittima — Nessuna colpa concomitante a carico della Società ferroviaria — Rejezione della domanda di risarcimento.

È da ritenersi che abbia cagionato egli stesso il sinistro di cui fu vittima e non sia quindi in diritto di chiedere risarcimento di sorta quell' impiegato ferroviario, il quale, contrariamente ai prescritti del regolamento ed ai dettami della più elementare prudenza, si lascia sovraccogliere da una sezione di treno-manovra nel mentre staziona su un binario destinato a treni di siffatta specie, intento a leggere un foglio non relativo al proprio servizio e senza pur gettare un'occhiata su quanto avviene su tale binario.

Sentenza 7 marzo 1890 del Tribunale federale nella causa *Truan* c. *la Società Ferrovie della Svizzera Occidentale* (1).

G. Truan, di Vallorbes, nato nel 1862, ammogliato con 4 figli, entrò nel 1886 al servizio della S. O. S.; a datare dal 1° agosto 1888 era capo-treno di 4ª classe con un salario annuo di 1300 franchi, oltre una indennità media di franchi 66. 45 al mese per trasferte. Nell'ottobre del 1888 egli trovavasi come capo-treno alla stazione di Reneus, dov'era spesso incaricato del treno facoltativo n.° 406 che ne parte alle 10. 30. Il 25 detto mese fu incaricato del servizio del treno facoltativo n.° 575, che doveva partire da Reneus alle 5. 08 e arrivare ad Yverdon alle 6. 35. Giunto ad Yverdon riprese il treno facoltativo n.° 572, che parte da Yverdon alle 7. 18 e arriva a R. alle 8. 47. Truan non aveva nessuna funzione da compiere

(1) Un'altra sentenza 18 aprile 1890 nella causa *Noverraz* c. *S. O. S.* il tribunale federale adottò gli stessi principî e le medesime conclusioni rispetto ad un sinistro cagionato similmente da negligenza crassa del sinistrato, il quale pur essendo impiegato da anni alla stazione di Vallorbes si arrischiò a traversarne senza veruna necessità i binarî nel momento preciso in cui v' entrava un treno-viaggiatori.

in questo treno, che poteva semplicemente utilizzare per ritornare al suo domicilio. Il treno era già da oltre $^1/_4$ d'ora « in deposito », quando giunse a R. il treno n.° 104 da Pontalier. In questo momente T. trovavasi dinanzi alla porta del fabbricato « manutenzione »; traversato il binario delle manovre (n.° 4), egli venne ad appoggiarsi alla barriera che separa questo binario dai principali (n.i 1 e 2). Entrato in conversazione col controllore del treno n.° 104, questi gli disse che aveva una carta da dargli a Losanna; T. la volle immediatamente, benchè sapesse che non concerneva il servizio, e l'ottenne. Alla partenza del treno n.° 104 e mentre si allontanava dalla barriera, egli aperse la busta rimessagli e avvicinandosi al binario n.° 4 in una direzione opposta dunque ai fabbricati della stazione si fermò volgendo il dorso ad una sezione di vagoni-manovra vegnenti da Bussigny verso Reneus. Tutto immerso nell'esame della carta ricevuta, della quale conosceva per altro il contenuto, perchè trattavasi d'un pagherò pel quale chiedevasi la sua firma, fu sovraccolto alla spalla sinistra da uno dei vagoni-manovra, lanciato a terra sul binario di mezzo ed ebbe il piede destro schiacciato da uno dei vagoni stessi. Uscito dall'ospedale a fino d'anno promosse un'azione di risarcimento per la somma di 15000 fr. alla S. O. S.; respinto dall'istanza cantonale vodese, ricorse al tribunale federale, ma vi subì l'identica sorte.

Ragionamenti: 2. Il sinistro si è incontestabilmente avverato « nell'esercizio » della ferrovia ed è dunque l'art. 2 della legge federale sulla responsabilità delle imprese di trasporto che dev'essere applicato al fattispecie. L'articolo stesso dispone: « Se nell'esercizio di una impresa ferroviaria o di navigazione a vapore accade o la morte o lesione corporale di una persona, l'impresa di trasporto è risponsabile per il danno che ne risulta, in quanto la medesima non provi essere accaduto il sinistro per forza maggiore, o per disattenzione o per fallo commesso dai viaggiatori o da terze persone non impiegate nello stabilimento di trasporto, senza coimputabilità del fatto a carico dell'impresa, o per colpa della stessa persona rimasta morta o ferita ».

3. La convenuta pretende che il sinistro fu cagionato dalla

colpa propria del « sinistrato », mentre questi invece non solo l'impugna, ma sostiene anzi che la Società ha commesso ella medesima delle gravi negligenze che autorizzano l'attore a chiedere, in virtù dell'art. 7 della stessa legge un'equa somma indipendentemente dalla indennità pel dimostrato pregiudizio pecuniario.

4. La quistione circa la colpa propria del Truan deve ricevere anzitutto una soluzione affermativa.

Questo impiegato che per le sue funzioni era sovente chiamato alla stazione di Reneus, segnatamente come capo del treno facoltativo n.° 406, doveva sapere che tutti i giorni ieseguivano delle manovre sul binario n.° 4. Il suo modo d'agire nel momento in cui fu sovraccolto dai vagoni-manovra il 25 ottobre 1888 implica da parte sua una colpa grave, e ciò ad un doppio punto di vista. Egli è dapprima incontestabile che esso coinvolgeva una violazione dell'art. 21 del regolamento sulle manovre in stazione del 1° marzo 1886, il quale raccomanda *a tutti* gli agenti di non stazionare, salvo pei bisogni del servizio, fra le guide di uno stesso binario od in prossimità immediata dei binari sui quali si opera una manovra, ma di porsi negli intervalli od a distanza dai binarî-manovra .... Oltracciò, la più elementare prudenza avrebbe dovuto indicare a qualsia persona nella posizione del Truan di gettare un'occhiata sul binario-manovra, affine di assicurarsi se fosse libero da locomotive o da vagoni. Una tal' misura di precauzione avrebbe rivelato incontamente a T. l'avvicinarsi della sezione-vagoni che stava per soppraggiungerlo, e l'omissione della medesima si caratterizza parimente come una mancanza incontestabile. Egli è quanto riconosce del resto l'ingegnere federale del controllo, allorchè chiude il suo rapporto all'Ispettorato tecnico dicendo: « La colpa non può essere ascritta che all'imprudenza di T., perocchè in una stazione come quella di Reneus, si devono avere gli occhi occupati a tutt'altro che alla lettura di lettere ecc., quando si vuol traversare un binario. La negligenza di questo impiegato non fu per disgrazia che troppo severamente punita ».

4. Dovendosi dunque ammettere la colpa propria della vittima, rimane a vedere se si possa attribuirne una concomitante alla convenuta. L'attore crede ravvisarne gli elementi dapprima nella circostanza dell'essersi eseguito una manovra con una sezione di vagoni sul binario n.° 4, avvegnacchè il giorno stesso del sinistro si trovasse ancora affisso alla stazione di R. — per ordine del capo-stazione — un avviso che proibiva, in termini generali e senza distinzione tra il binario principale e quello manovra, ogni manovra 5 minuti prima della partenza dei treni L'art. 6 del precitato regolamento sulle manovre in stazione prevede difatti che « le manovre di treni o di vagoni pei binarî principali devono cessare almeno 5 minuti prima dell'ora d'arrivo e di partenza dei treni ». Ma questa disposizione si riferisce soltanto ai « binari principali » e non estende il divieto ai binari-manovra. È ben vero che la Corte cantonale ha constatato in fatto, sulla scorta delle testimonianze udite, che l'avviso affissa alla stazione di R. prima del 25 ottobre 1888, per cura del capo-stazione, proibiva in genere ogni manovra 5 minuti prima dell'arrivo o del passaggio dei treni, senza distinguere tra i binarî principali e quelli riservati alle manovre. Ma essa ha pure accertato al tempo stesso che questa istruzione, affisso nel locale del personale addetto al servizio della stazione di scambio, non aveva altro scopo fuori quello di evitare le possibili confusioni tra i fischi dati per comandare le manovre di stazione ed i segnali dei capi-treno per la partenza dei loro convogli; che la manovra fatta il 25 ottobre 1888 al momento della partenza del treno di Pontarlier non era punto contraria a quest' istruzione del capo-stazione, poichè facevasi quasi ogni dì sotto gli occhi del funzionario che l'aveva redatta; e infine che questa manovra continuò anche dopo il sinistro senza dar luogo a rimarco alcuno da parte della direzione della Società o dell' Ispettorato federale.

In presenza di queste constatazioni il senso dell' affisso surriferito era ed è ad intendersi diretto ad impedire 5 minuti prima dell'arrivo dei treni-viaggiatori delle manovre sui bi-

nari destinati a questi, e solo in quanto le manovre stesse fossero o siano accompagnate da segnali che possano venir confusi con quelli consueti pei treni-viaggiatori. Questa interpretazione è corroborata dal succitato art. 6 del regolamento 1° marzo 1886 che vieta solamente pei binari *principali* il manovrare 3 minuti prima dell'arrivo o della partenza dei treni. In nessun caso del resto la conoscenza da parte di T. dell'istruzione del capo-stazione varrebbe a giustificare la trasgressione manifesta da lui commessa del surrichiamato art. 21 del regolamento del 1886.

Non si può ammettere come dimostro che per aver manovrato il 25 ott. 88, 2 vagoni sul binario-manovra n.° 4 al momento della partenza del treno n.° 104, il personale della Società convenuta abbia contravvenuto ad una disposizione del regolamento, e ciò tanto meno poi quando si pensi che l'attore non ha tampoco allegato che la manovra stessa fosse accompagnata da segnali confondibili con quelli dati per la partenza del treno-viaggiatori.

La circostanza che il frenista dirigente la sezione-vagoni in discorso trovavasi su un pianerottolo fra i 2 vagoni e non poteva quindi abbracciare con lo sguardo il binario che gli stava davanti, non implica neppur essa una violazione di prescritti regolamentari od un difetto di vigilanza imputabile a colpa della Società. Difatti, se l'art. 30 del ripetuto regolamento richiede che il primo veicolo della sezione sia munito di un freno a vite e provvisto d'un agente in posizione di poter vedere facilmente il tratto di binario percorrendo, questa disposizione non è però applicabile se non quando si tratti « di vetture contenenti dei viaggiatori, di furgoni postali e di qualunque altro veicolo che possono contenere degli impiegati o altre persone estranee alla manovra, o carico d'animali viventi ». Ciò che non fu tampoco asserito in concreto dall'attore.

Per mettere chi comandava la manovra « par lancenent » al coperto da ogni rimprovero di negligenza, bastava che questo impiegato si assicurasse che il binario sul quale stava per

compiersi la manovra stessa era libero al momento della partenza della sezione-vagoni, e nessuno dei fatti accertati permette di supporre che a questo riguardo non si sia ottemperato ai disposti del regolamento.

Nessuna colpa o negligenza grave potendosi dunque ammettere a carico della Società convenuta, le conclusioni dell'attore devono essere onninamente respinte.

Locazione di servigi — Rottura di contratto innanzi la scadenza del termine — Risarcimento.

Il contraente che per sua propria colpa non è più in grado di adempire il contratto deve all'altro un congruo risarcimento per l'anticipata rottura di questo, a meno che l'altro non abbia anch'egli la sua parte di colpa nel senso che avrebbe fornito occasione a detta rottura.

Sentenza 3 maggio 1890 del tribunale federale nella causa *Mandowsky* c. *Liebmann.*

Addì 22 luglio 1888 A Mandowsky, a Berna, prendeva al suo servizio L. Liebmann quale rappresentante della sua succursale alla rue du Commerce in Ginevra con uno stipendio fisso di 2,400 franchi all'anno, oltre una provvigione dell'1 % pel primo anno, dell'1 ½ % pel secondo, del 2 % per il terzo e i successivi, da calcolarsi sugli introiti annui della casa di Ginevra e pagabili a fin d'anno, previo inventario. Dal canto suo L. s'impegnava a fare sotto tutti i rapporti gl'interessi della casa, ad adempiere puntualmente e coscienziosamente a' suoi doveri, a sottomettersi senza riserve agli ordini di M., il quale, pel caso in cui L. contravvenisse a tali doveri, si riservava il diritto di licenziarlo immantinente senz'obbligo di risarcimento. M. si riserva lo stesso diritto anche pel caso in cui gl'introiti venissero a diminuire ecc. L. obbligavasi inoltre per 4 anni dopo la sua uscita dalla casa M. a non fondare nessun stabilimento concorrente su qualsiasi piazza dove la casa M. già fosse stabilita, a non entrare nè interessarsi

in nessun'altra casa rivale, e ciò sotto pena di un indennizzo di fr. 5,000 a M. Il salario annuo di L. fu portato in processo di tempo a fr. 3,000. Con lettera 20 gennaio 1890 M. annuncia a L. che sta in procinto di vendere la sua succursale della rue du Commerce a Ginevra al suo futuro cognato O. Willstädt che ne divenne proprietario, lo prega di far procedere immediatamente all'inventario ecc. e gli offre al tempo stesso ed alle medesime condizioni di stipendio o la direzione dell'altra sua succursale della rue du Rhône, a Ginevra, o la continuazione del suo impiego in quella della rue du Commerce sotto la direzione di Willstädt, fino alla scadenza del contratto 22 luglio 1888. L. abbandona allora la succursale della rue du Commerce e cita M. davanti ai probiviri di Ginevra per vedervisi condannare a pagargli per rottura unilaterale ed ingiustificata del contratto prima della sua scadenza un risarcimento di fr. 6,830. Vi si oppone il M., allegando che l'attore non fu punto licenziato da lui, poichè fu lasciato libero di scegliere fra l'impiego ulteriore alla succursale della rue du Commerce o la direzione di quella della rue du Rhône, ch'egli ha dunque lasciato spontaneamente la casa convenuta e non ha diritto di sorta ed indennizzo. Il tribunale dei probiviri accolse nondimeno in massima la domanda dell'attore e condannò M. a pagargli fr. 4,500 per un anno e mezzo di stipendio e 2,200 per provvigioni. Appellatosi il M, la camera d'appello dei probiviri mantenne nel sostanziale il giudizio di 1ª istanza, riducendo però l'importo del risarcimento a fr. 3,500 e scartò ad un tempo una domanda reconvenzionale del convenuto, perchè non proposta già dinanzi ai primi giudici. Il tribunale federale adito con ricorso di diritto civile dal M., confermò puramente e semplicemente la sentenza cantonale d'appello.

Ragionamenti: 2. La competenza del tribunale federale a conoscere del ricorso che gli è sottoposto non fu nè può essere ragionevolmente contestato, poichè gli estremi richiesti dall'art. 29 della legge sull'organizzazione giudiziaria federale si riscontrano evidentemente tutti e singoli nel fattispecie. Trattasi invero dell'applicazione di prescritti del codice federale delle obbligazioni ad una domanda di risarcimento ed il valore dell'oggetto in litigio davanti all'ultima istanza cantonale era tuttora di fr. 6,850.

3. La domanda dell'attore si fonda in sostanza sopra di ciò che il convenuto avrebbe rotto il contratto di locazione di servigi stipulato fra le parti il 22-23 luglio 1888 col licenziarlo senza legittimi motivi prima della scadenza del termine di tre anni dal contratto stesso previsto. Davanti alla prima istanza cantonale il convenuto ha impugnato che L. sia stato congedato dalla casa M. e sostenne che l'abbandonò invece volontariamente, perocchè la lettera 20 gennaio 1890 gli dava facoltà di rimanere nella casa stessa o di prendere la direzione della succursale della rue du Rhône. Non contestò per converso che a tenore di questa stessa lettera M. non fosse più in grado di adempire il contratto 22-23 luglio 1888 cosicchè L. non poteva più rimanere nella posizione che occupava anteriormente ed in cambio della quale la casa offrivagli di scegliere fra le due proposte alternative.

4. L'attore era certamente in diritto di richiedere dal canto suo l'adempimento del contratto, in virtù del quale era stato assunto come rappresentante della casa M. per la succursale della rue du Commerce, a Ginevra. Conseguentemente non era neppure in obbligo di stipulare prima della scadenza del termine convenuto un nuovo contratto, in luogo e vece dell'anteriore, sia poi con M. per l'altra filiale della rue du Rhône, o sia — con la mediaziazione di lui — col Willstädt per lo stabilimento della rue du Commerce. In altri termini, il rifiuto da parte sua delle offerte fatte dall'attore non implica nessuna violazione degli obblighi che gli incombevano a stregua di contratto. E ciò appare poi tanto più vero quando si pensi che nell'una come nell'altra delle due alternative la nuova posizione offerta a L. era in fatto, giusta le constatazioni delle istanze cantonali, pecuniariamente e moralmente inferiore alla precedente.

Nella udienza d'oggi l'avvocato della parte ricorrente ha cercato di dimostrare che L. non era stato assunto al servizio della casa M. nè per tre anni nè per qualsiasi determinato periodo di tempo. Ma lo stato di fatto accertato dalla istanza cantonale e fondato, per un canto, sul prementovato ricono-

scimento del rappresentante di M. dinanzi ai primi giudici e, per l'altro, sulle deposizioni dei testi uditi, fa regola senz'altro anche pel tribunale federale (art. 30 della legge organico-giudiziaria).

5. Poichè il convenuto non è più in grado, per sua propria colpa, di adempire il contratto, la domanda di risarcimento contro di lui promossa si manifesta come fondata, amenochè non sia dimostro che l'attore ebbe anch'egli la sua parte di colpa, nel senso che avrebbe fornito occasione ed argomento all'anticipata rottura del contratto stesso. Ora questo non fu tampoco allegato in prima istanza e quanto alle adduzioni del convenuto in appello, esse furono con ragione dichiarate irricevibili nella forma e inconcludenti nel merito. Dagli atti di causa del pari che dai deposti testimoniali appare difatti che M. non ebbe mai rimprovero di sorta da rivolgere a L., che anzi gli ha provato il suo soddisfacimento coll'aumentare il suo stipendio fisso da 2,400 a 3,000 fr. all'anno. Siccome poi d'altra parte è pure assodato in procedura che gl'introiti della casa della rue du Commerce hanno, sotto la direzione di L., seguito una marcia ascendente e che L. non è punto venuto meno agl'impegni presi nel luglio 1888, è forza riconoscere col giudice cantonale non esistere in concreto nessuno dei motivi che avrebbero potuto autorizzare M. a risolvere unilateralmente il contratto, ossia a licenziare L. in ogni tempo senza corrispondergli qualsivoglia risarcimento.

6. Non ci possono dunque essere dei dubbi se non circa la cifra dell'indennizzo a corrispondersi. A questo proposito convien rimarcare innanzitutto che siccome l'attore non ha interposto alcun ricorso contro la sentenza d'appello dei probiviri, non vi ha ragione in ogni caso per modificare la somma (di 3,500 fr.) stabilita da questa nel senso di un aumento. Ma non ve ne ha neppure per modificarla nel senso di una diminuzione qualunque, attesochè di fronte ai dati ed agli apprezzamenti fatti in argomento del giudice cantonale la parte convenuta non abbia saputo addurre e meno ancora provare alcuna circostanza o considerazione che possa o debba

giustificarla. Non furono segnatamente somministrati al magistrato i necessari elementi di confronto tra i vantaggi pecuniarii della presente situazione di L. e quelli dell'anteriore, alla cui continuazione egli aveva diritto.

7. Quanto alla domanda reconvenzionale del convenuto basterà constatare che non avendola giudicata la camera di appello dei probiviri, per la ragione che non era stata sottoposta ai primi giudici e che essa medesima non aveva bastevoli elementi per apprezzarne il fondamento o meno, il tribunale federale non può occuparsene neppur esso, perchè rispetto alla medesima non si trova punto in presenza di un giudizio di merito dell' ultima istanza cantonale, come vuole l'art. 29 della legge organico-giudiziaria.

C. O., 231 — Promessa di vendita d'un immobile – Incompetenza del tribunale federale.

Sentenza 9 maggio 1890 del tribunale federale nella causa *Haas* c. *Flimmbert-Fehr e Peter.*

Estratto dai considerandi. La disposizione dell' art. 231 del codice federale delle obbligazioni, giusta la quale « la compra e vendita di beni stabili è regolata dal diritto cantonale », si applica anche alle *promesse* di simili compre-vendite, segnatamente alla promessa di dare — per il caso di futura alienazione di un dato immobile — la preferenza (come compratore) all'altro contraente.

Giurisprudenza Ticinese.

Diffamazione — Pubblico funzionario — Oltraggio — Articoli 134 e 156 codice penale.

Deve considerarsi come pubblico funzionario ogni cittadino ammesso dalla legge o dalle autorità costituite ad un ministero qualunque di pubblico servizio, e quindi è a considerarsi come tale anche il delegato di un congresso circolare eletto a mente del decreto 5 aprile 1834.

La diffamazione contro il pubblico funzionario a causa dell'esercizio delle sue funzioni costituisce il delitto d'oltraggio contemplato dall'articolo 156 del codice penale (1).

Sentenza 16 maggio 1890 del Tribunale di appello — Processo contro *Scilacci.*

Fatto: Con decreto della Camera d'accusa 15 gennajo 1890 il denunciato Scilacci veniva posto in istato di accusa quale prevenuto colpevole di oltraggio recato al già giudice di pace del Circolo della Verzasca, Sciarini Domenico, di Lavertezzo, mediante imputazione di sottrazione o trafugamento di denaro a danno del Circolo suddetto; — fatto avvenuto in Corippo

---

(1) Malgrado che il lodevole Tribunale di appello persista in questa sentenza nella opinione che l'offesa all'onore del magistrato costituisca, secondo la nostra legge, sempre oltraggio, anche quando non avvenga alla persona del magistrato offeso, noi manteniamo le critiche che intorno a questo modo di vedere abbiamo espresso in un nostro articolo pubblicato sul 1° numero dell'anno corrente. Dalla sentenza che pubblichiamo rilevasi che l'on. procuratore pubblico sostituto, signor avv. Giov. Battista Volonterio, ritenne pel delitto d'oltraggio indispensabile il requisito della presenza del pubblico funzionario e ciò d'accordo colla giurisprudenza estera e colla dottrina di tutti gli autori. In tema di diffa-

nel luglio 1889, — e ciò in base allo articolo 156 del codice penale.

L'istruttore giudiziario ed il procuratore pubblico sostituto avevano proposto lo stato di accusa dello Scilacci per titolo di oltraggio, e — subordinatamente — di diffamazione;

Alla vigilia dei dibattimenti avanti il tribunale di prima istanza, cioè alli 4 marzo p. p., si addivenne in Gordola tra Sciarini e Scilacci ad una transazione, mediante cui da parte Scilacci era fatta la dichiarazione « che mai intese nè offen- « dere nè diffamare in verun luogo e tempo il prefato « signor consigliere Sciarini nella sua qualità di amministratore « del Circolo della Verzasca, e della cui onoratezza è anzi « pienamente convinto, ed abilitandolo anche a rendere pub- « blica la presente dichiarazione sul *Foglio Officiale* del Cantone »;

D'altra parte lo Sciarini dichiarava « di ritirare, siccome « ritira, la denuncia da lui sporta sotto la data di cui sopra « (12 agosto 1889) in odio del signor Silacci, — rinuncia « di costituirsi parte civile nel processo derivatone, e ritiene « e dichiara che in virtù delle avute spiegazioni i fatti que- « relati *a titolo di diffamazione*, si ritengono del tutto e con « soddisfazione reciproca delle parti spiegati ed esonerativi « della seguita imputazione ».

La ritrattazione o dichiarazione Scilacci veniva poi pubblicata in realtà sul Foglio Officiale del 7 marzo p. p., n. 10.

---

mazione poi, come nel fattispecie, l'applicabilità dell'articolo 345 del codice penale a vece dell'articolo 156 ci sembrava evidente pel fatto solo che la pena della diffamazione commessa contro chiunque, essendo della detenzione dal primo al secondo grado e della multa dal secondo al terzo grado, è più grave di quella comminata dall'articolo 156 che è del solo primo grado di detenzione, quantunque accompagnata dall'interdizione politica in primo grado. Sta bene che il delitto d'oltraggio è d'azione pubblica, mentre d'azione privata è la diffamazione, ma questo, a nostro avviso, nulla toglie alla gravità intrinseca del delitto e della relativa punizione. G. S.

La detta transazione fu nel giorno 5 marzo p. p. dal detto Sciarini presentata al Tribunale distrettuale di Locarno, e l'imputato Scilacci, in aggiunta alla transazione stessa, dichiarava che assumeva il pagamento di tutte le spese processuali.

Ciò risulta dal verbale dei dibattimenti di prima istanza.

Se si fosse trattato di semplice diffamazione, l'azione penale — essendo privata — non avrebbe avuto altro seguito; ma trattandosi di accusa per oltraggio — reato di azione pubblica — il processo, malgrado l'intervenuta transazione, doveva seguire, e seguì il suo corso.

Furono quindi sentiti i testimoni giurati Scettrini Abbondio, Vairora Bartolomeo, Cotta Valentino, tutti di Corippo, i quali deposero di avere sentito lo Scilacci ad accusare il giudice di pace Sciarini, amministratore del Circolo della Verzasca, di essersi appropriati 200 franchi di spettanza del Circolo stesso per servirsene a scopi elettorali.

Un altro teste giurato, Codoni Pietro, depose di avere sentito da altri che lo Scilacci aveva detto che Sciarini avrebbe trattenuto qualcosa del Circolo, perchè non aveva dato conto esattamente, e ciò *in via di frode*.

Altro teste giurato Scettrini Giacomo depose ricordarsi che una festa del luglio 1889, sul piazzale di Corippo, Scilacci diceva che a Sciarini erano rimasti fr. 200 dei denari del Circolo.

Malgrado che il procuratore pubblico sostituto concludesse per l'abbandono del processo, tanto nel caso che fosse dal tribunale di prima istanza ritenuta la semplice diffamazione, quanto nel caso ritenesse l'oltraggio, colle spese a carico dell'imputato per virtù della transazione avvenuta, il tribunale distrettuale di Locarno, facendo capo all'art. 128, della procedura penale, colla citata sentenza 5 marzo p.° p.° dichiarava lo Scilacci colpevole di oltraggio, e lo condannava alla pena della detenzione per giorni tre ed alla interdizione politica per mesi dodici oltre alla tassa di giustizia e alle spese processuali.

Lo Scilacci interpose appello.

In fatto ed in diritto: I.° Dalle qui sopra citate deposizioni testimoniali giurate risultano legalmente provate le espressioni proferte, in presenza di più persone, dall'imputato Scilacci, costituenti l'oltraggio al giudice di pace amministratore del Circolo della Verzasca, Sciarini Domenico, per causa dello esercizio delle sue funzioni di amministratore di detto Circolo.

Il carattere delittuoso di quelle espressioni è manifesto, in quanto che erano di natura da intaccare non solo la dignità e la delicatezza, ma anche l'onore, giacchè portavano in odio Sciarini la imputazione di avere sottratti fr. 200 al Circolo della Verzasca per usarli a scopi elettorali politici, anzi per farsi eleggere egli stesso consigliere il 3 marzo 1889.

Ciò disse lo Scilacci il 7 luglio 1889, nell'ufficio municipale di Corippo ed anche fuori di quell'ufficio.

Laonde a riguardo dell'elemento intenzionale, ben è il caso di dire « *res ipsa in se dolum habet.* »

In materia di oltraggio del resto l'*exceptio veritatis* non è ammessa neppure per stabilire la buona fede del prevenuto.

A conferma di ciò stando anche la transazione 4 marzo p. p. e la ritrattazione pubblicata sul foglio officiale.

Resta solo a vedersi se in concreto si verificano gli estremi dell'oltraggio previsto dall'art. 156 del codice penale, oppure ne manchino due, come sostennero l'accusato e il pubblico ministero, cioè la qualità dello Sciarini di pubblico funzionario e la circostanza, che si asserisce necessaria, di essere state le espressioni diffamatorie ed ingiuriose pronunciate alla presenza dello Sciarini.

II. L'art. 134 del codice penale, sotto nome di pubblico funzionario comprende non solo i membri e segretari delle autorità costituzionali, i loro agenti, tutti gli impiegati delle diverse amministrazioni cantonali, comunali e *patriziali,* i notai ed i docenti, ma eziandio ogni cittadino ammesso dalla legge o dalle autorità costituite ad un ministero qualunque di pubblico servizio.

Essendo ammessa la qualità dello Sciarini di amministratore del Circolo della Verzasca nel tempo che ne era il giu-

dice di pace, la sua qualità di pubblico funzionario o di agente di autorità costituita o di persona ammessa dalla legge o da autorità costituita ad un ministero di pubblico servizio, è innegabile. Lo Sciarini anzi rivestiva la qualità di delegato del Circolo della Verzasca, eletto dal Congresso circolare, a sensi del decreto 5 aprile 1834, che si legge a pag. 140 della vecchia *Raccolta Generale* del 1847 di Stefano Franscini, decreto che nulla autorizza a ritenere abrogato, nè per rispetto alla Verzasca caduto in disuso, checchè se ne dica a pag. 457, vol. I, della *Nuova Raccolta Generale.*

Se non potrebbe negarsi la qualità di pubblico funzionario ad un esattore comunale ed anche solo patriziale, non si vede come potrebbe contestarsi tale qualità ad un amministratore, ed anche solo esattore, di parecchi comuni costituenti un circolo, eletto dai rappresentanti delle municipalità dei comuni stesso.

Lo Sciarini adunque era un pubblico funzionario, nominato dai delegati delle municipalità dei comuni del Circolo di Verzasca riuniti in congresso, e perciò da autorità costituite, per il disimpegno di un pubblico servizio, cioè per gli incombenti, di cui all'art. 3 del suddetto decreto 5 aprile 1834, e specialmente per ricevere il pagamento dei sussidi stradali che lo Stato faceva al Circolo, e farne la distribuzione ai comuni del Circolo stesso al mezzo dei loro delegati al Congresso.

Ed è della sottrazione di porzione di questo denaro spettante al Circolo, che lo Sciarini, giudice di pace, fu accusato dallo Scilacci, coll'aggiunta che quel denaro sottratto venne impiegato da Sciarini per farsi nominare consigliere. Non sarà fuor di luogo il ricordare qui che fu ritenuto pubblico funzionario un conduttore di diligenza federale, come può vedersi a pag. 670 del *Repertorio* 1877, ed anche un caneparo di parrocchia (*Repertorio* 1883, pag. 574).

È certo, per gli esposti riflessi, che il fatto attribuito a Sciarini dall'accusato, se sussistesse, costituirebbe un delitto di un funzionario contro la pubblica amministrazione e pre-

cisamente quello di peculato, di cui all'art. 111 codice penale. Ed è perciò naturale e giusto, come bene osserva il giudice di primo grado, che la legge debba in modo speciale e più efficace tutelare l'onore di quelle persone preposte alle pubbliche amministrazioni, alle quali sono comminate pene speciali superiori a quelle ordinarie per tutti i cittadini, nel caso abusassero dell'amministrazione, o della funzione cui vennero assunti dalla fiducia dei loro concittadini, o per effetto di speciale disposizione di legge.

III. Che poi, per la legge nostra penale, occorra che l'oltraggio sia fatto in presenza del pubblico funzionario, niuno potrebbe con fondamento affermarlo.

L'art. 156 del codice penale non contiene alcuna espressione che porti a ritenere necessario un tale estremo. — Non solo non vi si leggono le parole «*in presenza del funzionario*», nè quella di «*personalmente*», nè altra consimile, ma neppure dal contesto dell'articolo può arguirsi che il legislatore esiga un tale requisito.

E la *ratio legis*, che è, come si disse, la speciale protezione dell'onore e considerazione della persona rivestita di funzioni pubbliche, esiste anche a riguardo del funzionario offeso fuori della sua presenza.

Ora è ovvio il riflesso che non è in facoltà del Giudice di fare, anche con buone ragioni, delle aggiunte alle disposizioni di una legge penale, ciò essendo esclusivo attributo del legislatore.

La giurisprudenza patria ha ripetutamente confermato questo modo di vedere.

Si leggano le sentenze pubblicate a pag. 570 del *Repertorio* 1883 ed a pag. 135 del *Repertorio* 1884.

In presenza del tenore della legge nostra positiva e della patria giurisprudenza in concreta materia, non sarebbe permesso abbracciare l'opposta sentenza per riguardi alla dottrina di qualche autore ed alla giurisprudenza estera, che forse hanno la loro base in disposizioni legali diversamente concepite.

Così in Italia, per troncare al riguardo ogni dubbio, fu espressamente introdotta nel codice penale del 1859, art. 259, la parola « *personalmente* ».

Così pure la Cassazione francese fermò la massima che a costituire l'oltraggio al pubblico funzionario non è necessario sia fatto alla di lui presenza.

Anche quell'alto ed autorevole consesso fece capo al tenore della legge francese, la quale non fu sinora, su questo punto, variata, sebbene in occasione della discussione della legge 13 maggio 1863 ne fosse fatta la proposta al corpo legislativo di quella nazione.

Attesochè, disse la Cassazione francese, l'art. 222 del codice penale non è circoscritto nella sua portata al solo caso in cui il funzionario pubblico oltraggiato sia presente; — chè il funzionario assente di persona non può essere meno realmente attaccato nel suo onore e nella sua considerazione, e che questo è lo scopo della protezione voluto dalla legge — sentenza 11 maggio e 30 novembre 1861 —.

E si noti che il tenore letterale dell'art. 222 del codice penale francese (ossia le parole « *avranno ricevuto nell'esercizio* ecc.), autorizzava sino ad un certo punto il giudice a riguardare come necessaria la presenza del pubblico funzionario il che non può dirsi del tenore dell'art. 156 del codice penale ticinese. Il quale codice nostro non parlando al tit. XII, libro 2°, *dei delitti contro l'onore*, delle diffamazioni, ingiurie e contumelie contro i magistrati, funzionari ed agenti pubblici nell'esercizio ed a causa dello esercizio delle loro funzioni, è giuocoforza ritenere che abbia riguardato questi reati come cadenti nel novero dei « *Delitti dei privati contro la pubblica amministrazione e i funzionari pubblici* » di cui al tit. IV, libro 2°, e più precisamente nel capo III del titolo stesso.

Sotto l'art. 155 codice penale poi si contempla un'altra figura di oltraggio alla pubblica autorità fuori della presenza della medesima.

E ciò è ragionevole, in quanto che l'offesa all'onore

contro pubblici funzionarî, anche fuori della loro presenza, ma nell'esercizio o per causa dell'esercizio delle loro funzioni, è delitto che non offende soltanto un privato, ma l'ordine pubblico; è quindi delitto più grave, che non sia l'offesa all'onore di un semplice cittadino, e da reprimersi perciò con pena più severa; — a questa pena va logicamente congiunta la *interdizione politica*, ossia dei diritti politici — ciò che non avviene pei delitti contro l'onore di semplici privati.

Egli è perciò che la giurisprudenza patria ha ripetutamente stabilito non essere applicabile all'oltraggio a pubblico funzionario la scriminante, di cui all'art. 352 del codice penale — *Repertorio* 1874, pag. 152; *Repertorio* 1883, pag. 574, ecc.

E siccome il nostro codice penale esige la presenza dell'offeso nei delitti d'ingiuria e di semplice contumelia in odio dei privati, e non esige tale presenza per la diffamazione, così (giusta l'opinione di coloro che ritengono la presenza del pubblico funzionario come altro degli estremi dell'oltraggio, di cui all'articolo 156), la ingiuria, ed anche la semplice contumelia al pubblico funzionario presente, dovrebbero ritenersi oltraggio, — e la diffamazione allo stesso pubblico funzionario assente, che è offesa più grave, non sarebbe oltraggio, ma diffamazione punibile come quella a danno di privati.

Così la imputazione di un vizio ad un pubblico funzionario, nell'esercizio, o per causa dell'esercizio di sue funzioni, a in sua presenza, sarebbe oltraggio, — mentre non sarebbe oltraggio la imputazione pubblicamente fatta dei delitti peculato o di concussione, fatta al pubblico funzionario, o perchè fatta fuori della sua presenza.

E la pena dovrebbe essere maggiore nel primo caso, che secondo.

Non cadono sotto la sanzione dell'art. 156 le offese ai blici funzionarî e magistrati commesse col mezzo della mpa, perchè regolate da legge speciale, — quella sulla mpa del 13 giugno 1834.

Per queste brevi considerazioni non si crede che la giurisprudenza al riguardo di questo tribunale debba essere variata.

Danni — Prescrizione dell'azione di risarcimento — Interruzione — Art. 50, 69, 153, 154 e 157 C. O. — Colpa di una società ferroviaria — Obbligo di cintare la linea — Art. 16 legge fed. 23 dicembre 1872.

Il decreto del giudice che sospende il corso di una causa civile fino ad esito di un processo penale incoato pel fatto che diede luogo all'azione civile, deve ritenersi interruttivo del corso della prescrizione dell'azione civile in applicazione del noto aforismo, contra non valentem agere non currit præscriptio.

Una domanda di risarcimento presentata nel corso di un'altra causa deve ritenersi prescritta, se al giorno in cui la domanda è prodotta innanzi al giudice era già trascorso il termine di prescrizione.

Sentenza 13 maggio 1890 del tribunale di appello — *Mazzucchi, Beffa e Tonella* c. *ferrovia del Gottardo.*

Il 17 luglio 1886 Beffa Costantino aveva condotto il proprio bestiame bovino e quello che gli era stato affidato dalla vedova Maddalena Tonella nel bosco denominato *Rivaroi*, in territorio di Airolo. Quel bosco è situato in prossimità della linea ferroviaria del Gottardo dalla quale é separato da un tratto di terreno largo circa 30 metri, di proprietà della ferrovia, all'estremità del quale sopra un alto argine corre la detta linea. Verso il mezzogiorno il Beffa, anzichè rimanere a custodia del bestiame, si recò a casa sua pel desinare, e le bovine, trovandosi incustodite, si sbandarono, e quattro di esse, attraversato il terreno della ferrovia e salite sull'argine, penetrarono sul tracciato ferroviario, e di lì nella galleria detta di *Stalvetro*.

Era l'ora del passaggio del treno direttissimo discendente, e il cantoniere aveva appunto compiuto la sua ispezione. Il treno

giunse a tutta velocità, investì le bovine, e potè passare oltre malgrado alcuni guasti alla locomotiva. Alla prossima stazione di Ambrì-Piotta fu data notizia telegrafica dell'accidente al capo stazione di Airolo, per cura del quale quella Giudicatura di pace si trasferì sul luogo, procedè al trasporto del bestiame ucciso, ed alla vendita delle carni, tenendone il ricavo a disposizione di chi di diritto, dappoichè malgrado le fatte indagini nessuno erasi presentato a reclamare la proprietà delle dette bovine. Anzi, essendo corsa voce che esse appartenessero al Beffa Costantino, questi fu chiamato, ma temendo le consegnenze della sua negligenza nel custodirle, negò di riconoscerla e perfino si rifiutò a ritirare le campanelle ond'esse erano munite.

Successivamente la Direzione del Gottardo, fatta certa che il Beffa Costantino era il detentore o custode del bestiame perito, e sulla considerazione che per di lui colpa uno dei suoi treni aveva corso gravissimo pericolo, denunciava il fatto all'autorità giudiziaria penale, perchè procedesse giusta l'art. 67 del codice penale federale.

Intanto il sig. Giacomo Mazzucchi con lettera 19 luglio 1886 annunciava alla Direzione del Gottardo che il bestiame perito era stato da lui dato in locazione a Beffa Costantino ed a Tonella Maddalena, reclamando un indennizzo. Al che essendosi rifiutata la ferrovia con lettera 31 detto, Mazzucchi coi libelli del 4 agosto successivo richiedeva fr. 700 dal Beffa e fr. 405 dalla vedova Tonella, oltre gli interessi, a risarcimento del valore delle bovine la di cui uccisione era dovuta *all'incuria di chi custodiva le dette bestie*.

Nell'udienza del 30 agosto 1886 le parti convennero di riunire le due cause Dopo di che le parti Beffa e Tonella chiesero che fosse chiamata in causa la ferrovia del Gottardo, *come quella cui incombe la responsabilità del danno*. Quest'istanza fu ammessa dal tribunale distrettuale di Leventina col decreto 31 agosto 1886 confermato con successivo decreto 10 marzo 1887, malgrado l'opposizione della ferrovia.

Con decreto 17 agosto 1887, il tribunale d'appello confermò i succitati decreti, disponendo per altro che il giudizio civile dovesse rimanere sospeso fino ad esaurimento dell'azione penale promossa dalla ferrovia contro il Beffa. Fu solo nel 6 novembre 1888 che la Camera di accusa dichiarò abbandonato il processo caricando le spese allo Stato.

La causa civile fu quindi ripresa in seguito a citazioni Mazzucchi del 21 marzo 1889.

Nella sua esposizione del 23 / 31 maggio 1889 il Mazzucchi sostiene che l'uccisione del bestiame è dovuta alla colpa tanto della ferrovia che non cintò completamente la sua linea, che di Beffa e Tonella i quali, sebbene dovessero prevedere il pericolo, lasciarono le bestie senza custodia.

Le parti convenute, colla loro allegazione 11 / 21 giugno 1889 rispondendo affermano che attesa l'altezza dell'argine ferroviario nessuno poteva prevedere che il bestiame potesse invadere il campo stradale; e che di conseguenza l'accidente è da attribuirsi ad un caso fortuito a nessuno imputabile. Subordinatamente sostennero doversi l'accidente ascrivere a colpa della ferrovia e dovere questa essere tenuta di fronte a Mazzucchi, nonchè a rifondere fr. 250 a Beffa e fr. 100 a Tonella.

La ferrovia del Gottardo rispondendo concluse a liberazione della molestia, opponendo all'azione Mazzucchi la prescrizione e subordinatamente la mancanza di fondamento in merito e alla domanda di risarcimento Beffa e Tonella l'inammissibilità in ordine perchè non introdotta in forma di legge, la prescrizione e la mancanza di fondamento in merito.

Il tribunale di Appello rigettò la prescrizione per quanto riguarda la domanda Mazzucchi che ritenne fondata in merito nella somma di fr. 1060 cogli interessi dalla data dei libelli in avanti, ammise invece la prescrizione per le pretese di risarcimento formulate da Beffa e vedova Tonella.

Motivi: Considerata la posizione di fatto, anche nell'aspetto più favorevole alla Società del Gottardo, che si fa ad opporre l'eccezione di prescrizione, è fuori di dubbio che l'azione si deve ritenere siccome spiegata dal Mazzucchi contro la Società stessa entro il termine stabilito dell'articolo 69 codice federale delle obbligazioni.

Diffatti: Ammesso anche che non si possa ritenere siccome introdotta l'azione stessa colla dichiarazione fatta dal Mazzucchi nel giorno 30 agosto 1886 avanti al tribunale di Leventina di non opporsi alla chiamata in causa della detta Società, e neppure col decreto 31 agosto 1886 del tribunale stesso intimato alla Società stessa il 3 settembre 1886, non si può

certamente revocare in dubbio che l'azione venne formalmente spiegata nella comparsa del 15 novembre 1886 avanti il prefato tribunale, quando il Mazzucchi stesso, in contraddittorio colla rappresentanza della Società stessa, domandava che non fosse accolta l'istanza di dimissione dalla causa da essa presentata, ma che venisse invece obbligata a rimanervi per essere dichiarata risponsevole in via solidale con Beffa e Tonella del pagamento dell' indennizzo chiesto coi due libelli 4 agosto 1886 ed accessori tutti.

Applicato anche nel senso voluto dalla Società del Gottardo l'articolo 157 codice federale delle obbligazioni, dal 15 novembre 1886 avrebbe dunque dovuto decorrere il nuovo termine di un anno che doveva quindi scadere al 14 novembre 1887.

Senonchè intervenne la decisione del giudice, cioè il decreto del tribunale di appello del 17 agosto 1887 intimato alle parti il 5 settembre successivo, per effetto del quale l'anno di termine avrebbe dovuto scadere al 4 settembre 1888, ma questo decreto contiene un provvedimento di sospensione della causa sino all'esaurimento dell'azione penale promossa dalla ferrovia del Gottardo colla denuncia 18 settembre 1886, e quindi il nuovo termire, anzichè scadere col 4 settembre 1888, non veniva a scadere, sempre nell' ipotesi più favorevole alla Società del Gottardo, che al 9 novembre 1889, cioè un anno dopo l'emanazione del decreto di abbandono della Camera di accusa, col quale veniva appunto ad avere esaurimento l'azione penale promossa dalla ferrovia del Gottardo.

Avendo quindi il Mazzuccbi ripresa l'azione col 29 aprile 1889, giorno nel quale le parti appuntarono di continuare la causa, o, nell' ipotesi a lui più sfavorevole, nel 23 maggio 1889, giorno nel quale insinuava la sua petizione di merito, sfugge evidentemente all'eccezione di prescrizione messa in campo dalla Società del Gottardo.

La Società del Gottardo sostiene che la disposizione del giudizio 17 agosto 1887 del tribunale di appello che ordinava la sospensione della causa civile fino ad esaurimento del pro-

cesso penale non può giovare al Mazzucchi in difesa dell'oppostagli eccezione di prescrizione, per la ragione «che il giudice cantonale non può andar contro il chiaro disposto della legge federale, la quale non ammette che possano essere prorogati i termini di prescrizione da essa stabiliti».

Senza pronunciarsi su questo modo di vedere della spettabile Società, ciò che non è punto necessario per la risoluzione della presente controversia, — al giudice basta ora di constatare che per un tale provvedimento del giudice, il Mazzucchi era posto nella impossibilità di far valere il proprio diritto, e che di conseguenza deve trovare applicazione il noto aforismo *contra non valentem agere non currit præscriptio*, consacrato dalla esplicita e positiva disposizione degli art. 149 e 157, alinea 6°, codice federale delle obbligazioni.

Si è per queste considerazioni che l'eccezione di prescrizione opposta al Mazzucchi dalla Società del Gottardo deve essere respinta.

Diversamente stanno le cose in quanto ai signori Beffa e Tonella.

Chiamati avanti al Giudice dal Mazzucchi per essere dichiarati risponsevoli del danno a lui toccato per la morte delle bovine, e condannati a pagarne il risarcimento, essi opposero che la risponsabilità del danno non doveva pesare su di loro, ma sulla Società del Gottardo, epperò chiamarono in causa la Società stessa perchè in contradditorio anche della medesima fosse giudicato che alla Società stessa incombeva di pagare quanto il Mazzucchi richiedeva per indennizzo o risarcimento del patito danno.

Nessuna domanda, nessun cenno fecero i signori Beffa e Tonella per quanto ai danni da loro patiti, — nessuna esplicita domanda di risarcimento essi fecero prima dell'11 giugno 1889, — giorno in cui, colla loro allegazione di merito, richiesero i fr. 350 di indennizzo.

Evidentemente l'eccezione di prescrizione in loro confronto si presenta siccome fondata.

Essi hanno lasciato trascorrere l'anno di termine, di cui all'art. 69, senza spiegare l'azione; quale termine sarebbe per loro scaduto al 15 luglio 1887.

Il provvedimento del giudice che ordinava la sospensione del procedimento civile sino all'esaurimento del procedimento penale, dato anche che potesse considerarsi come produttivo di effetti non solo per l'azione spiegata dal Mazzucchi, ma eziandio per l'azione speciale di indennizzo dei signori Beffa e Tonella, non potrebbe giovare ai medesimi perchè sorvenuto dopochè per loro la prescrizione erasi già compiuta.

Deve quindi essere ammessa l'eccezione di prescrizione opposta dalla Società del Gottardo alla domanda Beffa e Tonella di pagamento di fr. 350 complessivamente, a titolo di risarcimento dei danni loro derivati dal sinistro del 16 luglio 1886.

Per le considerazioni superiormente svolte torna ora inutile occuparsi dell'altra eccezione opposta dalla Società del Gottardo alla domanda di indennizzo dei signori Beffa e Tonella, dell'eccezione cioè di irricevibilità della domanda stessa per considerazioni desunte dalla procedura civile, e ciò, sia che l'eccezione stessa la si consideri come di natura dilatoria, e quindi tardivamente opposta, sia che la si ritenga come eccezione perentoria da trattarsi e risolversi col merito.

La questione, se cioè sia fondata in merito l'azione spiegata dal Mazzucchi, non può essere risolta che in senso affermativo, e deve ritenersi — che l'azione stessa è fondata nei rapporti colla Società del Gottardo, la quale unicamente deve essere ritenuta responsevole del danno derivato al Mazzucchi dal sinistro verificatosi nella galleria dello *Stalvedro* il 16 luglio 1886.

Ed in vero: È un fatto, e non fu impugnato dalla Società stessa, che il sinistro avvenne perchè la barriera o steccato, che la Società aveva trovato di dover erigere fra la località soggetta a libero pascolo denominata *Rivaroi* e la ferrovia, nel luogo che pareva dovesse essere più accuratamente riparato, — perchè vicinissimo all' imbocco della galleria, —

presentava un ammanco, lasciava cioè un'apertura di m. 1.80 pella quale appunto le bestie state sfracellate dal *direttissimo* sotto la galleria, poterono facilmente penetrare nel campo stradale.

È un fatto che risulta dai documenti prodotti, e che fu ripetutamente allegato e dalla parte Mazzucchi e dalla parte Beffa e Tonella e non contraddetto dalla Società del Gottardo che sempre e giornalmente nella località detta *Rivaroi* si è praticato, e si pratica il pascolo libero dagli abitanti di Airolo, i quali vi mandano le bestie senza che vi sia nessuna legge, nessun regolamento, nessuna pratica, di assoggettare le bestie a speciale custodia.

È un fatto che la Società del Gottardo, evidentemente perchè le parve richiesto dalla pubblica sicurezza nel senso dell'art. 16 della legge 23 dicembre 1872, ha munito la ferrovia di steccato in tale località. Ne consegue che la Società stessa era in dovere di *mantenere sempre in buon stato* il detto riparo o steccato, *ed in modo che la pubblica sicurezza fosse perfettamente garantita*. Lasciando quindi indifeso il piccolo tratto di m. 1.80 pel quale si prestò facile accesso non ad una, non a due, ma a quattro bovine, la Società ha evidentemente mancato all'obbligo speciale e tassativo che le incombe pel disposto dell'art. 16 della legge succitata — di mantenere sempre in buon stato lo steccato che in quella località aveva ritenuto di dover erigere siccome necessario per tutelare la pubblica sicurezza; — e deve quindi rispondere delle conseguenze della sua negligenza.

Nè a condurre a diversa conclusione può giovare l'osservazione, messa innanzi dalla Società del Gottardo, che si era creduto, al momento dell'erezione dello steccato, che in quel piccolo tratto non fosse necessaria la prosecuzione o congiunzione dello steccato, perchè si ritenne che la ripida scarpa che sta a sostegno del campo stradale bastasse a renderlo inaccessibile alle bestie.

Il fatto ha provato che questa supposizione non era fondata, e quando, non una, ma quattro bestie poterono con

tanta facilità aver accesso al campo stradale per quel piccolo tratto rimasto indifeso, è pur giuocoforza ritenere che si è mancato ai più elementari principi di prudenza, adagiandosi con tanta facilità ad una supposizione che non aveva fondamento, e che in fatto si è addimostrata siccome assolutamente errata.

Dato poi anche, che al momento dell'erezione dello steccato potesse essere ragionevolmente fondata una tale supposizione, non ne verrebbe perciò diminuita, o tolta la responsabilità della Società, che, per le tassative ingiunzioni del citato art. 16 della legge 23 dicembre 1872, aveva il dovere di prendere quei provvedimenti che fossero divenuti in progresso di tempo necessari per la pubblica sicurezza.

Se al 16 luglio 1886 quattro bestie poterono tanto facilmente penetrare nel campo stradale pel vano lasciato nella erezione dello steccato, deve pur dirsi che in quel giorno era divenuto necessario un provvedimento, — e la Società non prendendolo, ha ommesso una disposizione precauzionale che aveva obbligo di prendere.

Ed entrando in altro ordine di idee, si è naturalmente tratti a considerare — che gli incaricati della sorveglianza della linea avevano obbligo di avvertire al pericolo che presentava il detto ammanco nello steccato, ed alla possibilità in quel giorno esistente di accedere al campo stradale dal punto della scarpa indifesa, avevano obbligo di porvi riparo, il che sarebbe stato ben facile, — o per lo meno avevano obbligo di prestare in quel luogo ed al momento, massimamente prossimo al passaggio dei treni, una sorveglianza accurata, sorveglianza che se si fosse verificata e prestata nel senso che restava imposto dalle leggi regolanti l'esercizio, ed in relazione alle incombenze affidate ai sorveglianti la linea, sicuramente avrebbe evitato il sinistro.

Senza quindi passare ad altre considerazioni, è d'uopo concludere che la Società del Gottardo si deve ritenere obbligata a riparare al danno derivato al Mazzucchi dal sinistro del 16 luglio 1886 e ciò in relazione alle disposizioni del

capo secondo del titolo primo del codice federale delle obbligazioni.

Le considerazioni suesposte, dietro le quali devesi ritenere siccome risponsevole del danno avuto da Mazzucchi la sola Società del Gottardo, fanno naturalmente esulare qualsiasi idea di responsabilità a carico Beffa e Tonella, sì, e come fu già ritenuto nei giudizi penali della Municipalità di Airolo e della Camera d'accusa, dai quali la Società del Gottardo avrebbe potuto, e non si è appellata.

Passando poi a stabilire la misura del risarcimento dovuto a Mazzucchi dalla Società del Gottardo a dipendenza delle premesse considerazioni, il tribunale ha dovuto avvertire che il conteggio proposto dal Mazzucchi, per formare la somma complessiva di indennizzo richiesta negli atti, non può dirsi fatto con scrupolosa esattezza, laddove si pone a debito della Società il fitto sul prezzo di stima determinata dalla perizia dal giorno 14 agosto 1886 in avanti, e nello stesso tempo si chiede dalla Società il pagamento del fitto che dovevano pagare il Beffa e la Tonella.

Parve al tribunale che questa maniera di conteggio in una parte costituisca un doppio che resta per lui di dovere di far scomparire.

Riconosciuta siccome fondata la eccezione di prescrizione opposta dalla ferrovia del Gottardo alla speciale domanda di risarcimento fatta dai signori Beffa e Tonella, torna inutile stabilire indagini per vedere se la detta domanda fosse o meno fondata.

Giuramento suppletivo — Condizioni per la sua ammissione — Art. 268 cod. proc. civ.

Sentenza 30 maggio 1890 del Tribunale di appello, *Boscacci* c. *Camozzi.*

Con libello 18 giugno 1886 Boscacci Natale di Signôra, chiese a Giuseppe Camozzi di Bogno, il pagamento di fr. 470 oltre gli interessi, procedente dalla vendita fatta dall'istante al convenuto

di diverse azioni di miniera in Canton City nell'anno 1876. Impugnata la domanda del convenuto, l'attore fu ammesso ad un processo testimoniale, sulle cui risultanze chiedeva di prestare il giuramento suppletorio sul fatto della vendita delle azioni fatta al convenuto nello Stato di Nevada pel prezzo chiesto nel libello. Il giuramento concesso dal primo giudice, fu invece respinto dall'appello coi seguenti motivi:

Visto che per la disposizione dell'articolo 268 di procedura civile il giuramento suppletorio non è ammissibile che sopra circostanze *rilevanti* e *decisive* del merito;

Ritenuto che nella presente causa, ove è spiegata l'azione del pagamento di fr. 470, siccome prezzo di pretesa vendita di azioni di miniera, non potrebbero riputarsi siccome circostanze rilevanti e decisive del merito se non quelle che tendessero alla dimostrazione della qualità e quantità delle accennate azioni e del relativo prezzo convenuto; in altri termini, tutte le circostanze costituenti i requisiti sostanziali del contratto di compra-vendita;

Esaminando il processo testimoniale in atti, al quale le parti convennero di riferirsi, e rilevato che uno solo dei quattro testimoni assunti in esame, il Frapolli Pietro, parla in modo generico di compera, che il convenuto Camozzi gli disse di aver fatto dall'attore Boscacci delle *sue azioni di miniere verso il 1879 o 1880, che sia;*

Considerando che questa, oltre che è deposizione di testimonio unico, è troppo vaga ed indeterminata, nessun cenno essendovi fatto della quantità, qualità e prezzo delle azioni in discorso; inoltre la deposizione medesima porta in sè un grave indizio di inverosimiglianza, laddove afferma che la pretesa medesima seguì verso il 1879 o 1880, mentre lo stesso attore, come appare dagli atti di causa e specialmente dal libello 18 giugno 1886, afferma che quella vendita sarebbe avvenuta già nell'anno 1876;

Ritenuto che gli altri testi, quali sono Moresi Domenico, Moresi Giuseppe e Moresi Pietro, non fanno parola di vendita seguita fra le parti, ma affermano solo, il primo, di aver

sentito dire da terzi che Camozzi Giuseppe, il convenuto, aveva delle azioni di miniere; il secondo, che quando Boscacci Natale partì dallo Stato di Nevada nel 1876 lasciò nelle mani del Camozzi le sue azioni; che non sa di vendita, nè quante fossero le azioni, ne qual valore avessero, e cbe l'attore Boscacci gli ebbe a chiedere l'indirizzo del Camozzi per scrivergli circa le pretese di una miniera; e l'ultimo, il Moresi Pietro, afferma che quando nel marzo 1879, si recò in America, ebbe incarico dal signor Boscacci di dire al Camozzi di mandargli il denaro degli stok-azioni, e questi rispose al teste: « *Boscacci sa egli pure come sono andati gli affari, e* « *quindi non so cosa dice* »;

Considerando che se le deposizioni surriferite ponno ritenersi fornire un principio di prova per un incarico che fosse stato dato a Camozzi da Boscacci che rimpatriava, nel senso, puta, di procurargli la realizzazione di date azioni, e quindi fornire all'istante un qualche appoggio per un'azione *ex mandato* e di gestione d'affari, le disposizioni stesse non concorrono punto a confermare il concetto della pretesa compra-vendita di azioni;

Considerando che quel valore qualsiasi che potesse attribuirsi alla deposizione del teste Frapolli, unico che accenna a vendita, verrebbe ancora ad essere scemato dalla considerazione che l'attore medesimo dimostrò la propria incertezza circa la natura e la qualità della propria azione che, basata dapprima sopra una pretesa cessione di un negozio, ora vuol appoggiare sopra di un contratto di compra-vendita;

Considerando di conseguenza e per tutto quanto sopra che l'azione promossa dal signor Boscacci col suo libello 18 giugno 1886 non ha raggiunto il grado di prova sufficiente per cui possa essere accolta la domanda di giuramento suppletorio, in base all'art. 268 procedura civile.

Giurisprudenza dei Cantoni confederati.

Vendita — Pietra preziosa falsa — Garanzia pei difetti della cosa — Prescrizione — Errore essenziale — Resiliazione del contratto e danni — Articoli 18, 19, 253, 257 e 259 C. O.

La prescrizione di un anno dell'azione di garanzia pei difetti della cosa venduta non è opponibile allorquando il contratto riposi su di un errore essenziale, nella specie, quando le qualità della cosa venduta supposte per errore siano tali da far classificare in commercio la cosa stessa in una categoria di merci del tutto diversa.

GINEVRA: Sentenza 31 marzo 1890 della Corte civile di giustizia — *Koch, Pochelon e Deleyderrière* c. *fratelli Dupuis.*

Con sentenza 25 giugno 1888 la Corte di giustizia ammise Koch, negoziante a Parigi, Pochelon, negoziante a Ginevra, Deleyderrière, orefice a Ginevra, a provare che la pietra qualificata di *rubino* e del peso di 1 caratto e $^{3}/_{4}$ comperata nel 1884 da Koch e Pochelon, il quale dichiarava di averla comperata da Deleyderrière, era quella stessa che fu da quest' ultimo comperata nel 15 agosto 1884 dai fratelli Dupuis, negozianti di pietre preziose a Ginevra, pel prezzo di franchi 900. Dalla prova testimoniale risultò l' assunto degli istanti e una perizia ordinata in seguito dal tribunale stabilì che il rubino era artificiale e non aveva nessun valore mercantile, quand' anche non fosse stato spezzato. I tribunali ginevrini respinsero l'eccezione di prescrizione opposta dai fratelli Dupuis e desunta dall'art. 257 C. O. e condannarono ciascuno dei venditori a riprendere la pietra venduta ed a rimborsare l' ammontare del prezzo di vendita al suo compratore oltre i danni e le spese.

Motivi: Le questioni che la Corte deve esaminare, in base alle conclusioni prese dalle parti, sono le seguenti:

1. La pietra prodotta è identica a quella venduta dai fratelli Dupuis a Deleyderrière, da questi a Pochelon, e da quest'ultimo a Koch?

2. Questa pietra è un rubino naturale?

3. La prescrizione di un anno è opponibile all'azione in garanzia pei vizi della cosa venduta?

4. Deve la resiliazione della vendita essere pronunciata in un col risarcimento dei danni?

5. Quale sarà l'ammontare delle somme che ciascun venditore deve pagare al suo compratore dietro restituzione della pietra?

I. Il tribunale di commercio pronunciando che la pietra in atti è quella che fu successivamente venduta dai fratelli Dupuis a Deleyderrière, da questi a Pochelon, e da quest'ultimo a Koch, fece un giusto apprezzamento delle prove. Queste, malgrado la supposizione del teste Reymond, ne dimostrarono l'identità; la sua ricognizione fu facilitata dal guasto subito dalla pietra nel laboratorio di Pochelon. La corte non potrebbe soffermarsi alla differenza esistente fra il peso che figura nella fattura (1 caratto e $^3/_4$) e quello che la pietra avrebbe secondo questo testimonio (1, 64° di caratto). Questa differenza non è d'altronde provata ed è troppo piccola perchè basti a dimostrare che la pietra venduta dai fratelli Dupuis non sia proprio quella prodotta nel processo.

II. Si è del pari con ragione che il tribunale, basandosi sulla perizia, dichiarò che la pietra venduta non era un rubino naturale, ma un rubino ottenuto artificialmente.

III. Le azioni di garanzia pei difetti di una cosa si prescrivono col decorso d'un anno dalla consegna della cosa al compratore (art. 259 C. O.). Questa regola soffre però eccezione, quando sia provato che il venditore trasse deliberatamente in inganno il compratore (art. 259 C. O.). La prescrizione di un anno non può neppure essere opposta quando il contratto riposi sopra errore essenziale, in ispecie, quando le qualità della cosa venduta supposte per errore siano così importanti da far classificare in commercio la cosa

stessa in una categoria di merci del tutto diversa secondo che dette qualità esistano o no (articoli 18 e 19 C. O.).

È certo che in concreto, pur ammettendo la buona fede dei fratelli Dupuis, i diversi contratti di vendita sono viziati in seguito all'errore essenziale in cui si trovavano le parti sulle qualità della cosa venduta. La circostanza che la pietra venduta è un prodotto artificiale fa sì che in commercio essa viene classificata in una categoria di merci assolutamente diversa di quella in cui lo sarebbe se la pietra fosse un rubino naturale.

Poco importa che questa pietra sia stata ottenuta colla fusione di rubini naturali più piccoli, un simile prodotto non avendo, come dai periti è constatato, nessun valore commerciale e non potendo quindi figurare nella medesima categoria di merci del rubino naturale.

IV. La resiliazione della vendita per errore essenziale deve essere ammessa; il compratore deve restituire la cosa al venditore e questi restituirgli il prezzo pagato cogli interessi ed inoltre risarcirgli il danno cagionatogli con la somministrazione di cosa difettosa (art. 253 C. O.).

Koch comperò il rubino artificiale da Pochelon per la somma di fr. 2200, ma il rubino era montato in un anello guernito di diamanti che Koch ritenne. Il valore di fr. 400 attribuito dal tribunale a quest'anello sembra corrispondere alla realtà, risultando che Deleyderrière somministrò diamanti per fr. 314. 65 e che Pochelon vi aggiunse l'oro e la mano d'opera. Questa somma di fr. 400 deve quindi essere dedotta da quella dei fr. 2200, per cui sono fr. 1800 che Pochelon deve restituire a Koch dietro consegna della pietra.

L'indennità dovuta a quest'ultimo pel danno morale e materiale che gli causò la scoperta della falsità della pietra, deve essere portata a fr. 1200; tutte le spese di Koch devono essere egualmente messe a carico di Pochelon.

Quanto a Pochelon, egli ha diritto come Koch ad un indennizzo di fr. 1200; ha diritto inoltre di essere rilevato e garantito delle condanne per danni e spese pronunciate

contro di lui a favore di Koch; ha diritto infine alla restituzione del prezzo di acquisto della pietra a lui venduta da Deleyderrière, prezzo che si eleva a fr. 1218. 75, dedotto il valore dei brillanti somministrati da Deleyderrière.

Quanto a quest'ultimo è ammesso a reclamare dai fratelli Dupuis la somma di franchi 900, prezzo da lui sborsato per l'acquisto della pietra, ed il rimborso di tutte le somme che avrà pagate a Pochelon a titolo d' indennizzo e di spese, più le sue proprie spese e una somma di fr. 700 per danni derivanti dal pregiudizio che gli fu causato.

Diritto di ritenzione — Lavoro fatto da un operajo per conto di un fabbricante d' orologeria — Connessione fra il credito e la cosa ritenuta — Art. 224 C. O.

Il diritto di ritenzione concesso dall' art. 224 C. O. può essere invocato per le mercedi dovute all' operajo soltanto per il lavoro effettuato per quegli oggetti che si trovano in possesso dell'operajo al momento in cui accade di far valere il diritto di ritenzione e non potrebbe essere invocato per un arretrato di mercedi dovute per lavoro effettuato ad altri oggetti che furono precedentemente rimessi al committente.

VAUD: Sentenza 5/10 giugno 1890 del Tribunale cantonale. — *Banca Cantonale di Vaud e Banca Federale* c. *Giulio Reymond e lite consorti.*

Nel maggio 1889 fu dichiarato il fallimento della ditta Goy-Golay. Giulio Reymond figlio, Ettore Capt, John Golay e Francesco Golay erano stati impiegati dalla ditta fallita come operaj orologiaj e al momento del fallimento erano creditori di somme diverse per lavori da loro fatti. Essi accamparono poi loro crediti il diritto di ritenzione sui pezzi d' orologeria che erano nelle loro mani il giorno in cui avvenne la dichiarazione di fallimento. La loro pretesa fu ammessa dalla liquidazione del concorso, ma venne

contestata dalla Banca federale e dalla Banca cantonale. Il Tribunale cantonale vodese limitò il diritto di ritenzione alla mercede dovuta per il lavoro eseguito ai pezzi di orologeria che si trovavano nelle mani degli operaj, e lo rigettò pel rimanente loro credito dipendente da lavori effettuati a pezzi già consegnati.

Motivo. Considerando *in diritto* che, a sensi dell'art. 224 C. O., il creditore ha diritto di ritenere a garanzia del suo credito scaduto le cose mobili e le carte di credito che per volontà del debitore si trovino a sua disposizione, purchè fra esse e il credito vi sia connessione. Le Banche attrici non contestano in modo assoluto ai convenuti la facoltà di esercitare un diritto di ritenzione sugli oggetti che avevano in mano, al momento della dichiarazione del fallimento, chiedono soltanto ch'esso sia limitato ai crediti provenienti dal lavoro fatto a detti oggetti, perciò il Tribunale non ha che ad esaminare se il privilegio reclamato possa essere riconosciuto eziandio per la porzione dei crediti dei convenuti derivante da lavoro fatto a pezzi d'orologeria che non erano più in loro mani il giorno del fallimento e sui quali quindi essi non potevano esercitare il loro diritto di ritenzione.

Visto al riguardo che, onde il diritto di ritenzione possa esercitarsi, è necessario che vi sia connessione tra il credito e la cosa ritenuta. Nella specie, se esiste una connessione fra i pezzi d'orologeria che i convenuti avevano nelle mani al momento del fallimento, ed i crediti provenienti pel lavoro fatto a questi pezzi, non può dirsi la stessa cosa dei crediti che derivano dal lavoro fatto a dei movimenti d'orologeria precedentemente restituiti alla casa Goy-Golay. Infatti non si può dire che sia stato conchiuso fra la ditta Goy-Golay ed i suoi operaj un sol contratto, il quale avrebbe continuato per tutto il tempo che i convenuti lavorassero per detta casa. All'incontro ogni volta che un pezzo d'orologeria fu rimesso ad un operajo, si formò fra questi e la fabbrica un nuovo contratto portante sopra una cosa nuova, senza legame alcuno coi precedenti. Laonde non esiste connessione di sorta

fra il credito risultante e gli oggetti della stessa natura che possono essere stati rimessi all'operajo.

Considerando che i privilegi come quelli contemplati dall'art. 224 C. O. non si possono estendere al di là di quanto è espressamente previsto da una disposizione della legge, per cui devesi ammettere che ogniqualvolta l'operajo restituiva alla fabbrica un movimento d'orologeria che gli era stato affidato, il diritto di ritenzione emergente dal lavoro fatto estinguevasi dall'istante che l'operajo più non deteneva detto pezzo.

Ritenuto di conseguenza che si è a torto che il liquidatore ed i sindaci del fallimento accordarono ai convenuti il privilegio risultante dal diritto di ritenzione per l'integralità dei loro crediti, che il privilegio deve essere limitato alla sola parte di ciascuno di detti crediti che ha la sua origine nel lavoro eseguito sugli oggetti che i convenuti ancora detenevano al momento della dichiarazione del fallimento, e di conseguenza il privilegio risultante dal diritto di ritenzione deve essere ridotto, il resto dei crediti dei convenuti dovendo essere classificato fra i crediti chirografari.

Locazione d'opera — Vizi della cosa — Azione di garanzia contro l'imprenditore — Tacita approvazione — Art. 357 e 361 C. O.

Allorquando l'imprenditore assunse l'obbligo di garantire la cosa da determinati vizi per un determinato tempo, non può invocare la tacita approvazione dell'opera a mente degli articoli 357 e 361 C. O. e resta anzi sottoposto alla garanzia per il tempo convenuto.

ZURIGO: Sentenza 4 febbraio 1890 della Camera di Appello.

Un impresario assunse l'esecuzione di tutti i lavori di terra, da muratore e da scalpellino richiesti per la costruzione di due case nuove e assumeva per la solidità de' suoi lavori una garanzia

di due anni a datare dal giorno del compimento dei due edifici. Nel maggio del 1888 furono consegnate le costruzioni e 11 mesi dopo il padrone fece constatare dall'ufficio del comune una quantità di difetti provenienti secondo lui dalla poca solidità dei lavori eseguiti. Avendo egli già pagato il prezzo, reclamò dall'impresario il risarcimento del minor valore, ma questi oppose la tacita approvazione dell'opera in base agli articoli 357 e 361 C. O., la quale eccezione, assentita dal primo giudice, fu dalla Camera di Appello respinta per le seguenti considerazioni:

La eccezione della tacita approvazione dell'opera a sensi degli articoli 357 e 361 C. O. è infondata, per quanto essa si riferisce a vizi provenienti da mancanza di solidità dei lavori eseguiti, poichè l'azione di garanzia per simili difetti fu dall'imprenditore estesa a due anni per l'obbligo correlativo da lui assunto, cioè dichiarato che il committente può accampare i difetti di questa natura per tutta la durata del termine di garanzia. L'espressione «garanzia» è a dir vero un po' indeterminata, e nella stessa comprendesi talvolta anche soltanto una estensione del termine di prescrizione. Non è questa però la regola, sopratutto trattandosi di contratto d'opera, che non conosce il termine di prescrizione di cui all'art. 257 C. O, (V. art. 362, l. 2, C. O.). La dichiarazione speciale della garanzia significa quì in via ordinaria un prolungamento della durata dell'azione di garanzia, nel senso cioè che ogni denuncia di un vizio entro il termine stipulato per la garanzia si abbia a considerare come regolarmente avvenuta. Una tale garanzia ha in concreto caso anche un significato utile, poichè quand'anche la mancanza di solidità di lavori di terra, da muratore e di scalpellino possa in parte essere subito constatata, ciò è però collegato con difficoltà, mentre un certo termine permette che tutti questi difetti abbiano di regola a rivelarsi in modo, che la loro constatazione diventi assai più facile. Termini di garanzia in questo senso sono anche generalmente usitati per simili costruzioni. La garanzia non può però interpretarsi in senso estensivo. Essa comprende secondo la letterale sua espressione soltanto

quei difetti che provengono da una mancanza di solidità dei lavori, adunque dall'impiego di cattivi materiali o da mano d'opera eseguita senza cura, e non quelli che derivano da altre cause. Rapporto a queste ultime, in quanto non trattisi di vizi nascosti, l'azione di garanzia è perenta per la tacita approvazione.

Responsabilità del padrone di un animale — Difetto di diligenza nel custodirlo — Articolo 65 C. O. — Nullità di una transazione per errore essenziale — Art. 18 e 19 Codice obblig.

Il padrone di un'abitazione che tiene un cane per la sua sicurezza, è obbligato ad adoperare nella sua custodia e vigilanza quella cura che è richiesta dalle qualità a lui note dell'animale e deve provvedere acchè persone estranee che vengono a ricercarlo per qualunque occorrenza, possano accedere alla casa senza essere esposti a pericolo di danno.

Zurigo: Sentenza 18 febbraio 1890 della Camera di appello — *Suesstrunk* c. *Fröhlich*.

Uno straccivendolo e mendicante, mentre stava per entrare in una casa, fu, subito dopo che ne aveva aperta la porta, aggredito dal cane del padrone che girava liberamente nella casa e morsicato alla mano sinistra. Questa lesione produsse oltre ad una temporanea incapacità di lavoro anche un durevole pregiudizio nell'uso della mano sinistra, che rimase alquanto paralizzata. Ciò diede luogo ad una domanda di risarcimento contro il padrone del cane la quale fu in massima ammessa.

Sunto dei motivi: Il convenuto è responsevole a tenore dell'articolo 65 C. O. pel danno cagionato all'attore dal suo cane, quando non provi di avere adoperato la necessaria diligenza nel custodirlo e vigilarlo. Questa prova non fu in

concreto somministrata. Il possessore di una cosa è responsevole di ciò che persone che vengono a ricercarlo, fosse anche solo per richiederlo di lavoro o per far appello alla sua carità, possano entrare nella casa senza pericolo. Chi tiene per la propria sicurezza un cane che l'avverta della venuta di persone estranee, è obbligato di adoperare nella sua custodia e vigilanza quella cura, che è richiesta dalle qualità a lui note dell'animale. Il convenuto non ritenne affatto innocuo il suo cane, poichè già un'altra volta aveva morsicato qualcuno e lo teneva d'ordinario legato alla catena; ha quindi potuto prevedere che l'animale poteva riuscire pericoloso sopratutto a sconosciuti di esteriore sospetto. Il convenuto era tanto più obbligato a misure di precauzione, in quanto che la sua casa non è una casa di contadini isolata, ma un'abitazione situata in mezzo al villaggio. Se egli voleva lasciar circolare liberamente il cane nell'interno della casa, la prudenza avrebbe voluto o di tener chiusa la porta di casa, o di mettere un campanello alla stessa, in modo che una persona che desiderasse di entrare avrebbe col suo suono avvertito i padroni di casa e dato a questi l'avviso per trattenere il cane. In difetto di tutte queste misure un'estraneo quand'anche accedendo alla casa avesse udito ad abbajare il cane, non era più in grado di entrarvi senza esporsi al pericolo di essere dallo stesso morsicato, ciò che implica una negligenza nella sua custodia.

L'offeso, nella credenza che le conseguenze della lesione fossero insignificanti, aveva transatto col padrone del cane con una indennità di fr. 15. Il convenuto desumeva da ciò la volontaria rinuncia ad ogni maggiore pretesa, ma il tribunale trovò che l'attore eccepiva con buona ragione di nullità l'avvenuto accordo per errore essenziale, poichè la prestazione che in allora egli aveva promesso, cioè la rinuncia alla sua pretesa derivante dall'articolo 65 C. O., era d'una estensione notevolmente maggiore di quella cui era diretta la sua volontà.

Giurisprudenza di tribunali stranieri.

Cambiale accettata in Italia e pagabile fuori del Regno — Competenza del giudice nel domicilio del convenuto — Azione cambiaria.

Nell'azione cambiaria in base a cambiali accettate in Italia e pagabili all'estero la competenza va regolata dalla legge del luogo in cui segue il giudizio, e può quindi adirsi il giudice italiano, se in Italia è il domicilio del convenuto, e le prerogative dell'azione cambiaria sono quelle sancite dal vigente codice di commercio per l'azione cambiaria italiana (1).

ITALIA: Sentenza 2 giugno 1890 della Corte di Cassazione di Firenze — *Ditta Landini* c. *Ditta Llanos e figli.*

---

(1) Nel 30 settembre 1889 la ditta Basset e C. di Barcellona trasse una cambiale per lire 2477. 50 sulla Ditta Landini di Livorno Questa accettò la cambiale in Livorno, pagabile in Francia a Lione presso il Credito lionese. Venuta inutilmente la scadenza la ditta Llanos, prima giratariа, disinteressato dietro protesto l'ultimo possessore dell'effetto, intimò la Ditta Landini al tribunale civile di Livorno per ottenerla condannata al rimborso. La Ditta Landini oppose che, siccome la cambiale contesa, quantunque accettata in Italia. era pagabile in Francia, doveva applicarsele pel pagamento la legge francese. all'effetto che, in conformità di questa legge, nè potesse ammettersi la competenza dei tribunali del Regno, nè potesse l'azione della ditta attrice pretendere le prerogative dell'azione cambiaria italiana. La qual tesi fu trovata erıata dai tribunali livornesi e dalla Cassazione di Firenze e ciò in relazione agli articoli 58 del Codice di commercio e 9 e 10 delle disposizioni preliminari del Codice civile italiano. Conformemente decise la stessa Cassazione di Firenze nel 16 gennaio 1888 in causa Ditta fratelli Soria c. Ditta fratelli Romagnoli. Vedi *La Legge*, 1888, vol. I, pag. 186, e 1890, vol. II, pag. 41.

Passaggio — Possesso — Reintegrazione.

Il possesso di un passaggio non risulta dal semplice materiale fatto del passaggio praticato, ma è mestieri che questo sia stato accompagnato da circostanze tali da far ragionevolmente presumere l'esercizio d'un diritto da una parte e l'acquiescenza equivalente al riconoscimento d'un obbligo dall'altra: — art. 685 c. c.

Senza di ciò non compete l'azione di reintegrazione nel possesso del passaggio (1).

ITALIA: S 19 marzo 1890 della Corte di Cassazione di Torino — *Plezza-Meletta* c. *Giudice*.

Matrimonio — Gravidanza — Errore nella persona — Nullità.

La gravidanza per fatto altrui, anteriore al matrimonio, non costituisce pel marito errore nella persona sposata, e perciò non è causa di nullità del matrimonio.

ITALIA: Sentenza 22 maggio 1890 della Corte di Cassazione di Firenze — *Carlesso* c. *Morandi* (2).

---

(1) La Corte considerava che « non basta all'attore provare di essere passato per un fondo altrui, per potere, ove sia impedito di ulteriormente esercitare il passaggio, lagnarsi di spoglio e pretendere alla reintegrazione; imperocchè il solo fatto materiale del passaggio non fu, nè sarà mai riguardato come atto di possesso del diritto di passare, potendo il passaggio essere avvenuto all'insaputa o per semplice accondiscendenza del proprietario. Perchè l'azione in reintegrazione sia esperibile, è mestieri che il passaggio sia accompagnato da circostanze tali da far ragionevolmente presumere l'esercizio d'un diritto da una parte e l'acquiescenza equivalente al riconoscimento di un obbligo dall'altra ». V. *La Giurisprudenza,* 1890, pag. 369.

(2) *Il Foro italiano,* 1890, pag. 660 — Vedi sopra una medesima questione la interpretazione data all'articolo 50 della legge federale su lo stato civile e il matrimonio da sentenza 4 giugno 1884 del tribunale civile di Basilea Città *(Repertorio,* 1885, pag. 431).

BIBLIOGRAFIA

Lavori preparatori del Codice penale italiano. — L'Unione tipografico editrice torinese completa la pubblicazione di questi lavori coi verbali della Commissione e colla relazione al Re del Ministro Guardasigilli sulle disposizioni per l'attuazione del Codice penale. Così in tredici volumi, che costano soltanto fr. 37, si hanno riuniti tutti gli ultimi lavori legislativi concernenti la preparazione di un Codice, che occupa un posto importante nella legislazione penale. Ai lavori preparatori farà seguito il testo ufficiale del Codice con brevi commenti ad ogni articolo.

BRUCHI avv. ARTURO: Il delitto di duello e il futuro codice penale militare.

È questo un succoso articolo pubblicato nella *Rivista penale* (vol. XXXI, fascicolo V) e che viene distribuito in edizione separata. L'A. dimostra con ragioni convincentissime l'ingiustizia ed il pericolo del principio adottato dalla Commissione incaricata della riforma del codice penale militare italiano, che il duello fra militari sia regolato con speciali disposizioni diverse da quelle del diritto comune. Critica acerbamente la opinione la quale sembra prevalere in date sfere che *bisogna conservare il duello fra gli ufficiali* e che quindi esso non si deve considerare e punire come delitto. Sostiene la istituzione delle *corti o tribunali d'onore,* che meglio d'ogni altro valgono a tutelare l'onore dell'ufficiale per quelle offese che non comportassero il ricorso alla pubblica autorità. La tesi sostenuta dall'egregio sig. dottore Bruchi, autore del libro sui tribunali militari, di cui abbiamo fatto cenno in altro numero, è vera e sarebbe bene che avesse a trionfare dai pregiudizi di casta, che ne sembrano tutt'altro che consentanei ai sentimenti a cui in oggi in ogni stato civile dovrebbe inspirarsi l'armata.

Anno X. Serie II. Fascicolo 14°. 31 Luglio 1890.

IL PROGETTO DI LEGGE FEDERALE
SULL'ESTRADIZIONE AGLI STATI STRANIERI

I.

Nell'ultima sessione dell'Assemblea federale il Consiglio federale presentava un progetto di legge concernente l'estradizione agli Stati stranieri. L'argomento è di tale importanza che crediamo utile di tradurre pei lettori del *Repertorio* il testo del progetto e far loro conoscere i motivi che lo dettarono, i quali ultimi riassumiamo dall'elaboratissimo messaggio in data 30 maggio con cui il Consiglio federale accompagnava alle Camere il disegno di legge.

Le autorità federali sono ogni anno chiamate ad accordare agli Stati stranieri un numero considerevole d'estradizioni e a richiederne da loro un numero abbastanza importante, quantunque meno considerevole, come emerge dai dati statistici che vengono ogni anno pubblicati nei rapporti di gestione. Nessuna legge federale esiste su questo servizio, percui domina in esso un difetto di unità assai deplorevole; i trattati d'estradizione conchiusi a diverse epoche cogli Stati stranieri presentano differenze marcate sopra punti essenzialissimi; la procedura a riguardo degli Stati coi quali non esiste trattato, come pure a riguardo di uno Stato il cui trattato colla Svizzera non prevede un determinato caso, in mancanza di regole positive, è consacrata dalla pratica amministrativa che subì modificazioni e i cui principî sono d'altronde soggetti a controversia.

Infine la delimitazione delle competenze fra le due autorità federali chiamate a statuire in materia d'estradizione, cioè fra il Consiglio federale ed il Tribunale federale, riposa sopra un semplice accordo intervenuto fra le due autorità e la cui portata ha pur dato luogo a critiche.

Da lungo tempo fu manifestata l'opinione che queste diverse questioni dovessero essere regolate in via legislativa. Già sino dal 2 dicembre 1850 l'Assemblea federale accettava un postulato che invitava il Consiglio federale a presentare un progetto di legge concernente l'estradizione dei delinquenti dalla Svizzera all'estero e reciprocamente. Il Consiglio federale non diede seguito all'invito delle Camere, reputando, senza dubbio, che i trattati di estradizione, il cui numero man mano aumentava, rendevano la legge superflua. Dopo quarant'anni la legge, di cui nel 1850 proclamavasi l'assoluta necessità, secondo quanto esponeva la Commissione del Consiglio nazionale nel suo rapporto sulla gestione, e della quale il trattato di diritto pubblico dei signori Blumer e Morel (t. III, pag. 546-551) faceva rilevare la sua utilità sotto diversi aspetti, non fu peranco emanata. Il motivo si è che l'elaborazione di una legge sopra una materia così complessa e delicata incontrava molteplici difficoltà, le quali furono in gran parte appianate dai numerosi trattati conchiusi fra gli Stati civilizzati, che proclamando e sanzionando principî uniformi crearono una specie di accordo generale, che può servire di fondamento alla discussione della scienza e al lavoro del legislatore.

Alla riunione della società dei giuristi svizzeri tenutasi a Bellinzona nel 20 settembre 1887, discutendosi sull'estradizione intercantonale, parecchi oratori espressero il voto di avere una legge federale sull'estradizione fra la Svizzera e l'estero. Il Comitato della società aprì un concorso per lo studio dell'argomento e attribuì il

premio ad una memoria del signor Giacomo Berney favorevole all'elaborazione della legge.

Le considerazioni principali che indussero il Consiglio federale a presentare il disegno di legge sono le seguenti:

1. Malgrado gli sforzi fatti dalla Svizzera per conchiudere con tutti gli Stati civilizzati trattati di estradizione, la Svizzera ne ha oggi soltanto sedici, di cui uno, quello coll'Equatore, si limita alla semplice clausola di reciprocità. Abbiamo inoltre due trattati di domicilio (collo Stato indipendente del Congo e colla Repubblica dell'Africa del Sud), in cui l'estradizione è menzionata.

Ciononostante l'autorità federale è spesso chiamata a richiedere da altri Stati, specialmente d'oltremare, l'estradizione di delinquenti che vi si rifugiarono. Più di rado avviene che una estradizione le venga richiesta da questo o da quello Stato non legato da un trattato colla Svizzera. In questi casi secondo una pratica costante, tacitamente approvata dall'Assemblea federale, il Consiglio federale è autorizzato ad accordare l'estradizione sotto promessa di reciprocità e a richiederla sotto la medesima promessa. Questa competenza del Consiglio federale viene giustificata col disposto del n.° 8 dell'art. 108 della costituzione federale, il quale dice che il Consiglio federale veglia alla conservazione degli interessi della Confederazione all'estero e specialmente dei rapporti di diritto internazionale, ed è in generale incaricato degli affari esteri.

Esaminando però rigorosamente le cose, bisogna riconoscere che l'accennata promessa è una specie di trattato, in ogni caso un obbligo internazionale, contratto senza la sanzione dell'Assemblea federale. Le esigenze della giustizia fanno sorpassare all'irregolarità, ma non tolgono il desiderio di farla cessare mediante una legge che attribuisca al Consiglio federale, o al Tribunale federale, i poteri necessari.

Un caso analogo e più delicato è quello in cui uno Stato avente colla Svizzera un trattato, accorda o richiede, mediante dichiarazione di reciprocità, una estradizione per un fatto non contemplato dal trattato. La Svizzera ebbe a dare od a ricevere tali dichiarazioni, particolarmente con la Germania, la Francia e l'Italia. Quì ancora vige una consuetudine che l'Assemblea federale aveva coperto colla sua tacita approvazione, accettando senza contrasto i rapporti di gestione che menzionavano i casi in discorso, sino al 1885. In quell'anno sorsero nel seno del Consiglio nazionale delle obbiezioni. Si riconosceva la competenza del Consiglio federale di scambiare promesse di reciprocità cogli Stati non legati con noi da trattato, ma la si contestava a riguardo degli Stati, coi quali il trattato d'estradizione esiste, poichè dicevasi che questo deve considerarsi come limitativo, vietante implicitamente l'estradizione per ogni delitto non contemplato. Il Consiglio federale rispondeva che se gli si riconosceva la facoltà di obbligarsi a suo piacimento verso Stati senza trattati, la medesima facoltà di scambiare consimili promesse doveva ammettersi anche in confronto degli Stati generalmente più vicini e più importanti, coi quali la Svizzera conchiuse una convenzione. La competenza doveva, secondo lui, essere ammessa o contestata nelle due direzioni. L'Assemblea federale non si credette sufficientemente istrutta per isciogliere la questione e nel 26 giugno 1885 risolveva un postulato che invitava il Consiglio federale a riferire sull'ammissibilità costituzionale delle estradizioni basate sul principio della reciprocità, ad onta dell'esistenza di trattato internazionale, e subordinatamente sulla opportunità di circondare queste estradizioni delle garanzie consacrate per quelle concesse in forza dei trattati. Il disegno di legge ha per iscopo di rispondere a questo postulato consacrando un modo di procedere, che non presta il fianco ad appunti dal lato costituzionale.

2. Un secondo scopo di una legge sulla estradizione è la delimitazione esatta delle attribuzioni rispettive del tribunale e del Consiglio federale. Prima del 1874 il potere esecutivo della Confederazione era solo competente a statuire in materia di estradizione; dopo la nuova costituzione, anche il potere giudiziario interviene, ma dalla legislazione non furono peranco tracciati esattamente e logicamente i confini fra le attribuzioni dei due poteri. La legge d'organizzazione giudiziaria federale all'articolo 58 dice soltanto che il tribunale federale giudica sulle domande di estradizione inoltrate in virtù dei relativi trattati vigenti, in quanto ne sia contestata l'applicabilità; nella competenza del Consiglio federale restano le disposizioni preliminari.

In base all'accordo intervenuto col Consiglio federale [1], il tribunale federale, allorquando sia sollevato dubbio sull'applicabilità del trattato, decide non soltanto se il trattato sia o non sia applicabile, ma eziandio sul punto di vedere se l'estradizione debba essere concessa o rifiutata. Quest'è il caso per es., quando il requisito allega il carattere politico del delitto o la prescrizione, quando contesta la punibilità dell'atto o oppone la qualità di cittadino svizzero. Trattasi all'incontro del caso assai frequente, in cui il requisito, senza contestare in principio l'applicabilità del trattato, fa valere un altro mezzo per opporsi all'estradizione, affermando per es. la sua innocenza, allora è il Consiglio federale che decide. Ciò è perfettamente logico. Quando però la domanda di estradizione è basata sopra una semplice dichiarazione di reciprocità, il Consiglio federale rimane solo giudice della questione e l'individuo di cui è chiesta l'estradizione non ha aperta la via di sollevare opposizione innanzi al tribunale federale, essendosi questo dichiarato incompetente a conoscere di casi fondati sopra una

---

(1) *Feuille fédérale,* 1875, I, 121.

dichiarazione di reciprocità, sia per mancanza di trattato, sia come complemento di un trattato esistente. È questo il punto di vista seguito dal tribunale federale nella causa Rigaud (1), ma la decisione non fu presa nè senza esitanza, nè all'unanimità, per cui non può prevedersi quale sarà l'opinione del tribunale federale in un altro caso. Il progetto di legge toglie questa fonte di conflitti, assimilando ai trattati le promesse di reciprocità, date nei limiti della legge, e garantendo così a tutti coloro di cui è chiesta l'estradizione una giurisdizione imparziale.

3. Il recente trattato di estradizione fra la Svizzera e l'Austria-Ungheria, firmato il 17 novembre 1888, ma non ancora approvato dall'assemblea federale, nel suo articolo 3° consacra la clausola che i crimini o delitti politici non danno luogo all'estradizione, ma soggiunge che l'estradizione non sarà rifiutata in forza di questa disposizione, quando il fatto che ne motivò la domanda costituisce un delitto comune in base alle leggi dello Stato, a cui l'estradizione è richiesta. Questo è competente per decidere la questione e per esigere dallo Stato richiedente la produzione di tutte le informazioni e giustificazioni necessarie sullo stato di fatto.

Quest'articolo sollevò vivaci obbiezioni nel seno della commissione del Consiglio nazionale. Si fece rimarcare che la distinzione fra il delitto politico ed il delitto comune esiste in nessuna legge federale e non è chiaramente espressa nei codici cantonali, e quindi prima di poter dare l'approvazione al trattato, è desiderabile che la distinzione fosse consacrata dalla legge. La discussione del trattato fu sospesa ed havvi in ciò una ragione di più per affrettare la codificazione dei principî che regolano l'estradizione. Il progetto di legge dà alla questione così controversa della estradizione

(1) *Repertorio*, 1884, pag. 892; *Raccolta officiale*, X, pag. 345.

per delitti politici una soluzione corrispondente ai sentimenti legittimi del popolo svizzero e ai doveri che ne sono imposti dalla solidarietà fra le Nazioni incivilite.

4. Oltre queste diverse questioni di principio, di cui una almeno esige una pronta risposta, è a rimarcarsi che i nostri trattati attuali di estradizione, conchiusi ad epoche diverse e da negoziatori diversi, senza un piano uniforme, presentano divergenze non giustificate, specialmente a riguardo dell' enumerazione dei delitti che danno luogo all' estradizione. Intorno al 1882, il dipartimento federale di giustizia e polizia elaborò uno schema tipo che fu dopo quell'epoca proposto sovente con successo come base delle trattative. Senonchè quello schema più non soddisfa oggigiorno, l'esperienza avendone rivelate le lacune ed imperfezioni. La sua revisione s' impone ed è utile dargli una forma di legge, onde i futuri negoziatori di trattati possano appoggiarsi nelle trattative cogli Stati esteri ad una base ben più solida di un semplice schema senza sanzione.

5. Infine l'elaborazione di una legge sull'estradizione ha il vantaggio di far cessare uno stato di cose evidentemente irregolare e criticabile dal punto di vista dei diritti costituzionali del popolo svizzero e dell' assemblea federale. Quest'ultima diffatti potè sino ad oggi conchiudere liberamente trattati di estradizione, senza che il popolo svizzero abbia potuto dire una parola sullo spirito col quale questi trattati dovrebbero essere concepiti. E d' altra parte il Consiglio federale potè, senza il minimo ostacolo, scambiare dichiarazioni di reciprocità, equivalenti nel fatto a dei trattati, senza il concorso nè preventivo, nè successivo, del potere legislativo. Una legge sulla materia attribuisce a tutti la sua posizione costituzionale: il corpo legislativo è in grado di tracciare esattamente i confini entro i quali il potere esecutivo potrà d'ora in avanti dare promesse di reciprocità; il popolo svizzero dal suo lato, avrà la

occasione di manifestare, espressamente o tacitamente, la sua opinione sovrana sulle questioni di principio, le quali, malgrado la loro grande importanza, furono sin quì abbandonate all'apprezzamento esclusivo dei suoi rappresentanti, e in certi casi dell'autorità esecutiva, che agiva liberamente, senza essere mai stata rivestita d'un potere speciale strettamente definito.

Sono questi i motivi che dettarono il progetto di legge. Il lavoro preliminare fu affidato al nostro eminente concittadino, il professore Alfonso Rivier, console generale svizzero a Bruxelles, la cui scelta era indicata dalla sua profonda erudizione, dalla sua pratica esperienza nella materia e dai suoi numerosi scritti nel dominio del diritto internazionale. Il suo progetto del 12 ottobre 1889, accompagnato da una rimarchevole esposizione di motivi, servì di base alle deliberazioni di una commissione di esperti, che sedette a Berna, dal 14 al 23 aprile 1890, sotto la presidenza del signor consigliere federale Ruchonnet, capo del dipartimento di giustizia e polizia [1]. È il risultato delle deliberazioni di questa commissione che fu convertito nel disegno di legge sottoposto alle Camere federali.

Il progetto regola solamente l'estradizione internazionale. L'estradizione da cantone a cantone, regolata da legge del 24 luglio 1852, la cui revisione fu chiesta dalla società dei giuristi nella sua riunione a Bellinzona

(1) La commissione era composta dei signori professore Rivier, consigliere nazionale Bezzola, professore Favey, consigliere agli Stati Herzog-Weber, consigliere nazionale Jeanhenry, giudice federale Morel, professore d'Orelli, procuratore generale della Confederazione Scherb, professore Stooss e professore Zürcher. Il signor giudice federale Morel aveva preventivamente presentato un certo numero di emendamenti al progetto del signor Rivier.

del 1887, formerà argomento di un lavoro separato, dopo che sarà stata risolta la questione più urgente della estradizione internazionale.

Il disegno di legge non ha per iscopo di consacrare principî nuovi in materia di estradizione. All'incontro innova il meno possibile e si limita a consacrare in via legislativa le esperienze acquisite da quarant' anni di pratica. Non ignorasi che questa pratica, che è quella di quasi tutti gli Stati civilizzati, è vivamente criticata da valenti statisti. Una nuova scuola, a cui forse appartiene l'avvenire, tende a fare dell'estradizione una semplice questione di assistenza giudiziaria internazionale, di giurisdizione cosmopolita, da trattarsi da tribunale a tribunale, e nella quale i governi avrebbero poco ad immischiarsi. Non si è creduto di dover entrare nelle vedute di questa nuova teoria; in materia internazionale, più che in ogni altro dominio, bisogna contare con quello che esiste e non con ciò che sarà o che dovrebbe essere. L'estradizione quale si pratica ancora oggigiorno, colla molteplicità e varietà dei trattati in vigore, è un servizio assai troppo complicato, perchè si possa far senza dell'intervento costante del potere centrale, che riunisca tutti i fili fra le sue mani, rimetta le cose al loro posto, corregga gli errori ed i difetti di forma, faccia completare le lacune e liquidi tutti gli incidenti imprevisti, colla celerità e sicurezza che egli solo può acquistare grazie al gran numero di casi, di cui è chiamato ad occuparsi. All'estradizione fu dunque conservato il suo carattere di atto di sovranità, di affare diplomatico e di Stato. Ma ciò non impedì di riconoscere che esiste nella materia un insieme di questioni d'ordine essenzialmente giuridico, di cui conviene attribuire la apprezzazione alle autorità giudiziarie; e ciò nell'interesse delle persone in causa, i cui diritti individuali saranno in questa guisa meglio guarentiti, e nell'interesse della nostra indipendenza nazionale, che sarà meglio salva-

guardata dalle esigenze e pressioni del di fuori, quando certe questioni specialmente delicate siano poste nella competenza del tribunale federale. Per tal modo si è creata al tribunale federale una parte più larga di quella sin quì attribuitale, pur conservando alla sua giurisdizione in questa materia il carattere, che attualmente riveste, di una corte di diritto pubblico.

Una concessione importante fatta alla nuova scuola è quanto concerne l'arresto provvisorio sopra richiesta diretta da tribunale a tribunale. Questo procedimento, che in origine era soltanto tollerato, fu ammesso in tutti i trattati di data recente; in forza dello stesso, le misure che precedono l'estradizione possono acquistare la prontezza che non potrebbero avere con una corrispondenza puramente diplomatica.

Da ultimo è da osservarsi che la legge non rende in verun modo superflui i trattati e le dichiarazioni di reciprocità. Essa tende all'invece a favorirli, a facilitarli, servendo loro di programma e somministrando loro uno schema solido che i trattati riempiranno con disposizioni più particolareggiate, secondo i rapporti che esistono fra la Svizzera e gli Stati contraenti, la situazione, le condizioni giuridiche e legislative di questi Stati. L'assemblea federale sorveglierà a che i trattati siano conformi al programma e il Consiglio federale dal suo lato non darà nell'avvenire dichiarazioni il cui contenuto non rientri nelle disposizioni della legge.

Il lavoro dei detenuti

Al quarto congresso penitenziario internazionale, che avrà luogo quest'anno a San Pietroborgo, il Direttore del nostro penitenziere cantonale, l'egregio avv. F. Chicherio, presenta in qualità di relatore un rapporto sulle seguenti questioni:

1°. Il sistema di lavoro in regia è negli stabilimenti penitenziari preferibile a quello al mezzo di impresari?

2°. In quale misura il lavoro nelle prigioni è pregiudicevole all'industria libera?

Il rapporto, redatto in lingua francese, fu stampato e diramato per cura dell'ufficio della Commissione penitenziaria internazionale e del Comitato d'organizzazione del congresso. Dopo avere accennato al modo con cui gli stessi problemi erano stati posti nel programma del Congresso di Roma, il rapporto tocca brevemente in altrettanti paragrafi ai principali sistemi d'organizzazione del lavoro dei detenuti, — alla concorrenza che il lavoro dei detenuti può fare all'industria libera, — al lavoro agricolo in particolare, — ai sistemi di lavoro praticati nei diversi Stati e nei Cantoni svizzeri, — alle ricompense pei lavori dei detenuti, — alle dottrine della nuova scuola positivista sull'impiego dei detenuti nei lavori agricoli, e conchiude formulando le seguenti proposte:

1. Il lavoro industriale deve essere esercito in regia, o pel conto di committenti, sotto la direzione di pubblici funzionari.

Se circostanze eccezionali rendono necessaria l'aggiudicazione di un lavoro ad un impresario, *i sorveglianti* (contremaîtres) saranno nominati dal Governo e posti sotto gli ordini del Direttore del penitenziere.

2. Devesi evitare, per quanto è possibile, di fare concorrenza alle industrie libere, diminuire per lo meno l'importanza di questa concorrenza, favorendo di preferenza la confezione di oggetti per uso delle istituzioni mantenute dallo Stato, variando il genere di lavoro, diffondendo i prodotti sopra un gran numero di mercati, mantenendo infine il salario degli operai detenuti approssimativamente allo stesso livello di quello dell'operajo libero.

3. Ogni sistema di lavoro dei detenuti sarà di tanto migliore in quanto presenterà maggiore facilità ad adempiere la missione degli stabilimenti di detenzione, che è di procurare la riforma morale dei detenuti, e a tener conto delle attitu-

dini particolari di questi, di guisa che siano resi capaci, compìta la pena, di procurarsi essi medesimi facilmente i mezzi di sussistenza col lavoro.

4. Il lavoro agricolo, i lavori di costruzione ed altri analoghi, sono utili e possono effettuarsi alle condizioni che seguono:

a) Impiegare in questo lavoro detenuti che hanno una attitudine fisica speciale;

b) Accordare, *a titolo di ricompensa*, a coloro che diedero prove di ammenda, dopo un certo tempo passato nella reclusione, il favore di dedicarsi a questo genere di lavoro; affinchè esso sia considerato come un periodo intermedio che conduce alla liberazione, riservato tuttavia il ritorno allo stato di reclusione in caso di contravvenzioni disciplinari;

c) Dare la direzione del lavoro ad un sorvegliante risponsevole che conosca il mestiere ed abbia una sufficiente istruzione;

d) Allontanare da ogni centro di abitazione i detenuti impiegati nei lavori agricoli e impedire ogni contatto di questi ultimi cogli abitanti;

e) Conservare al lavoro all'aria aperta il suo carattere di detenzione e di repressione.

5. Per un giusto sentimento d'umanità e per rispetto alla dignità della scienza, noi non accettiamo la teoria positivista dell'eliminazione, della soppressione cioè dell'individuo, impiegandolo in lavori che tosto o tardi lo condurrebbero per la loro natura ad una morte certa.

Giurisprudenza Federale

Responsabilità dei fabbricanti — Sinistro toccato ad un «apprendista» — Fabbrica esercitata da una società in nome collettivo — Misura del risarcimento — Legge federale, 1, 2, art. 6 §§ 2 e 3.

La legge federale sulla responsabilità dei fabbricanti non distingue se gli impiegati e operaj adoperati in una data fabbrica lo siano in forza di un contratto di noviziato (apprentissage) *o d'uno ordinario di locazione di servigi; essa mira piuttosto nel suo complesso a regolare in modo esclusivo la responsabilità del fabbricante verso* tutto il personale *impiegato nell'esercizio della sua fabbrica.*

L'articolo 6 § 3 della legge prefata non deroga al disposto precedente del § 2, che fissa il massimo del risarcimento, se non per il caso in cui la lesione o la morte sia stata cagionata da un atto del fabbricante suscettibile di azione penale. Questa prescrizione non può essere interpretata nel senso che sia lecito equiparare alla colpa suscettibile di azione penale del fabbricante quella dell'impiegato che dirige l'esercizio della fabbrica e di comprendere nella prima la seconda. Essa vuole semplicemente escludere che si faccia applicazione del massimo dell'indennizzo laddove il sinistro sia stato cagionato da un atto delittuoso del fabbricante stesso.

In una fabbrica esercitata da una società in nome collettivo chi appare come fabbricante sono i singoli soci.

Per atto suscettibile di azione penale nel senso dell'articolo 6 § 3 citato non devesi intendere soltanto un atto punibile in diritto penale cantonale come crimine o delitto, ma anche una semplice contravvenzione.

L'annuo guadagno di un apprendista non è semplicemente da equipararsi al salario che questi riceve in contanti dal principale, ma deve comprendere anche la controprestazione di quest'ultimo consistente nell'avviamento al mestiere od alla professione di quegli.

Sentenza 21 marzo 1890 del Tribunale federale nella causa *Sigg* c. *Escher-Wyss e C.*ⁱ.

Alberto Sigg, nato nel 1873, era impiegato dal 3 settembre 1888 come apprendista nella fabbrica di macchine alla Neumühle di Zurigo e riceveva un salario giornaliero di cent. 75. La fabbrica era allora esercìta dalla società in nome collettivo Escher-Wyss e C.ⁱ, l'attivo ed il passivo della quale passarono poi nel 1889 ad una società per azioni recante la stessa ditta. Poco dopo la sua entrata nella fabbrica S. fu, mentre stava ungendo una ruota di trasmissione che girava rapidamente, afferrato dalla stessa e siffattamente malconcio che vi perdette il braccio sinistro. Nella inchiesta amministrativa aperta su tale sinistro l'ispettore federale delle fabbriche si espresse nel senso, non essere punto lecito che giovani apprendisti vengano adoperati per ungere degli ordigni di trasmissione, trovarsi tuttora nella fabbrica E.-W. e C.ⁱ delle ruote di trasmissione munite di viti esterne e altri oggetti sporgenti che mettono a repentaglio la sicurezza degli operaj, doversi tali oggetti allontanare o coprire immediatamente. Con decreto dell'8 dicembre 1888 il Governo di Zurigo ingiunse alla ditta E. W. e C.ⁱ di ottemperare a siffatto postulato e le raccomandò insieme di prescindere per l'avvenire dall'impiego di apprendisti per la manipolazione di ordigni trasmissori. Avendo poscia il mandatario del S. sporto denuncia per lesione corporale colposa contro il direttore responsabile della fabbrica, fu constatato nell'istruttoria penale che un sinistro accaduto in questa stessa fabbrica aveva già dato luogo nel 1880 ad una inchiesta nella quale l'ispettore federale delle fabbriche aveva osservato, lasciare la fabbrica a desiderare sotto varî rapporti, ma essergli stato formalmente promesso che tutti i suoi postulati (tra i quali il già riferito sopra) riceverebbero adempimento. Il ministero pubblico ordinò il 1 luglio 1889 la sospensione dell'istruttoria penale per la ragione che avendo il danneggiato riconosciuto di conoscere da un pezzo la sporgenza pericolosa della ruota presso la quale era occupato

e di essere stato anche avvertito della possibilità di lasciarsi in-
cogliere dai singoli ordigni, non poteva più essere parola di una
condanna correzionale del prevenuto, senza contare del resto che
l'art. 19 della legge sulle fabbriche non comprendeva la compe-
tenza del magistrato adito.

Nel petitorio da lui introdotto quindi appo il giudice civile
sulla scorta della legge federale sulla responsabilità dei fabbricanti
per ottenere un risarcimento di 10.000 franchi per durevole sce-
mamento della sua capacità di guadagnare in conseguenza del
sinistro, Sigg allegò trattarsi *in casu* (nonostante il decreto del
ministero pubblico che non vincola il giudice civile) di un'azione
delittuosa da parte dell'esercente l'industria in discorso e non
potersi quindi applicare il disposto dell'indennizzo massimo pre-
visto dall'art. 6 § 2 della legge federale surriferita; essere stata
invero una colpevole imprudenza quella di adoperare un giovane
apprendista per il lavoro pericoloso di ungere dei trasmissori in
movimento e di non aver allontanato, malgrado le reiterate am-
monizioni dell'autorità di vigilanza, le pericolose sporgenze dei
trasmissori medesimi; non potersi ad ogni modo, anche prescin-
dendo da ogni azione delittuosa, aggiudicare all'attore meno del
suddetto minimo di fr. 6,000 e doversi prendere a base della de-
terminazione dell'indennizzo non il tenue o quasi nessun salario
incipiente del giovane apprendista, ma quello che avrebbe guada-
gnato in seguito, dietro uno sviluppo normale de' suoi rapporti
verso la fabbrica ecc.

La convenuta contestò la fondatezza dell'azione, in quanto essa
ecceda la somma di fr. 1350 corrispondente al sestuplo del salario
annuo dell'attore. Il tribunale distrettuale di Zurigo accolse non-
dimeno l'azione nel suo tutto ed in sostanza per le ragioni addotte
nel petitorio; la Camera d'appello invece l'ammise soltanto fino a
concorrenza del massimo di legge dei franchi 6000, e così pure
il tribunale federale

Ragionamenti: 2. L'azione vuol essere giudicata, come già
dinanzi alle istanze cantonali, alla stregua della legge federale
sulla responsabilità dei fabbricanti. L'avvocato dell'attore ha
bensì fatto allusione, nella sua odierna arringa, a ciò che
egli « apprendisti » non si possono considerare come « im-
piegati » od « operaj » nel senso di detta legge e doversi quindi

determinare la responsabilità del fabbricante per la lesione o la morte dei medesimi in conseguenza di sinistri nell'esercizio non giusta i prescritti della prefata legge ma giusta quelli comuni del codice federale delle obbligazioni. Ma oltrechè l'azione non fu introdotta sulla base di quest'ultimi, sibbene unicamente ed esplicitamente in virtù dei primi, il dubbio sollevato non esiste punto in realtà. La legge sulla responsabilità dei fabbricanti non distingue se gl'impiegati e operaj adoperati in una data fabbrica lo siano in forza d'un contratto di noviziato o d'uno ordinario di locazione di servigi; essa mira piuttosto nel suo complesso a regolare in modo esclusivo la responsabilità del fabbricante verso tutto il personale impiegato nell'esercizio della sua fabbrica, assicurando — da una parte — a tutto il personale medesimo la sua protezione oltre i confini del diritto comune ed istituendo – dall'altra parte – in di lui confronto anche i debiti limiti per ciò che risguarda il quantitativo delle conseguenti pretese di risarcimento.

3. Ora è pacifico in atti che il sinistro di cui si tratta fu cagionato dall' esercizio della fabbrica della ditta convenuta e che non essendovi alcun motivo d'esclusione o liberazione di questa dalla propria responsabilità, la convenuta medesima deve ritenersi obbligata in massima a rispondere del danno derivato all'attore in conformità della ripetuta legge federale. Controverso è invece in prima linea se per la determinazione del risarcimento si debba applicare la clausola dell'art. 6 § 2 della legge federale sulla responsabilità dei fabbricanti, o se invece si debba farne astrazione, giusta il § 3 *ibid.*, pel motivo che la lesione fu causata da un atto del fabbricante suscettibile di azione penale. Sotto questo riguardo conviene ammettere innanzitutto col magistrato cantonale che il § 3 dell' art. 6 citato richiede un atto delittuoso che concerna il fabbricante stesso personalmente. Che se invece il sinistro fu causato da un atto suscettibile di azione penale non del fabbricante stesso, ma di un suo mandatario, rappresentante, direttore o sorvegliante della fabbrica, il fabbricante rimane bensì responsabile in conformità degli art. 1 e 2 legge citata,

ma solo fino all'ammontare del maximum legale di risarcimento. È quanto appare innegabilmente dal tenore letterale della legge. L'art. 6 § 3 non deroga esplicitamente al disposto precedente del § 2 che fissa il massimo del risarcimento, se non per il caso in cui la lesione o la morte sia stata causata da un atto del fabbricante suscettibile di azione penale. Questa prescrizione dev'essere intesa come lo vuole il suo tenor letterale e non può quindi venire interpretata nel senso che sia lecito equiparare alla colpa suscettibile di azione penale del fabbricante quella dell'impiegato che dirige l'esercizio della fabbrica, comprendere cioè la seconda nella prima; difatti, se il legislatore l'avesse voluto, lo avrebbe anche detto *expressis verbis,* perchè nel rimanente essa tiene (v. l'art. 1°) la responsabilità del fabbricante per le conseguenze della propria colpa ben separata da quella per le conseguenze della colpa altrui. Dopochè, del resto, il legislatore fa rispondere il fabbricante persino per le conseguenze della propria colpa (non suscettibile di azione penale) soltanto fino al limite massimo di cui sopra, non si capirebbe com'egli avesse potuto astringerlo a rispondere invece illimitatamente per le conseguenze delle colpe dei proprî impiegati, direttori o sorveglianti, nel caso in cui le colpe stesse fossero suscettibili di azione penale, imporgli cioè una responsabilità più rigorosa per le colpe altrui che per le proprie (non suscettive di azione penale). L'art. 6 § 3 vuol dunque semplicemente escludere in realtà che si faccia applicazione del massimo dell'indennizzo laddove il sinistro sia stato causato da un atto delittuoso del fabbricante stesso.

4. Chiedesi poi se ciò si acconci al caso concreto, e converrà allora esaminare innanzitutto chi sia qui ad intendersi per fabbricante. Non è ad ogni modo la convenuta società per azioni, attesochè al momento del sinistro la fabbrica fosse esercita dalla società in nome collettivo E. W. e C.i Quella entrò nella lite soltanto perchè assunse l'attivo ed il passivo di questa e risponde quindi in quella guisa che risponderebbe questa. Ora se una fabbrica viene esercitata da una società

in nome collettivo, chi appare come fabbricante sono i singoli socî considerati nella loro collettività sociale. L'esercizio della fabbrica avviene per conto loro ed a loro appartiene in realtà il patrimonio del sodalizio, quand'anche questo rappresenti una sostanza speciale distinta da quella privata dei soci. L'opinione che consiste a considerare, nell'esercizio d'una industria per parte di una società in nome collettivo, i singoli soci non come principali o fabbricanti, ma come semplici « rappresentanti » del principale o fabbricante, ossia della società come tale, è affatto inattendibile e niente naturale. Ciò si eruisce infatti già dalla seguente conseguenza che ne deriva. La legge sulla responsabilità dei fabbricanti regola indubbiamente soltanto la responsabilità del fabbricante, mentre invece per la responsabilità di altre persone (siano poi rappresentanti, impiegati del fabbricante o meno) che cagionano con atti suscettibili di azione penale la lesione o la morte di un operaio, fa stato il diritto comune. Epperò se i soci in nome collettivo che esercitano in comune una fabbrica non fossero essi medesimi i fabbricanti, ma solo i rappresentanti della società come tale, essi, per quanto possa dimostrarsi a riguardo loro una colpa personale, potrebbero sempre dichiararsi responsabili a tenore del diritto comune pei sinistri che incolgono nell'esercizio della fabbrica i loro impiegati od operai, mentre invece singoli industriali, nelle medesime condizioni, non risponderebbero se non alla stregua della legge sulla responsabilità dei fabbricanti, ossia soltanto sino al massimo legale del risarcimento (purchè non si siano resi colpevoli di atti suscettibili d'azione penale). Ora è chiaro che la legge non ha potuto volere una tale immotivata distinzione tra fabbricanti che esercitano la loro industria in comune con altri come soci in nome collettivo e quelli che l'esercitano da soli, senza soci. Convien quindi ritenere che in una fabbrica esercitata da una società in nome collettivo chi appare come fabbricante sono i singoli soci, e ciò è anche conforme alla essenza stessa della vita e della organizzazione di cosiffatte società, le quali non sono già dominate e rette da una

volontà collettiva distinta da quella particolare dei singoli soci, ma dai concordi voleri individuali di questi. La legge non parla esplicitamente, è vero, del caso in cui una fabbrica non venga esercitata da un unico fabbricante, ma da un dato numero di fabbricanti, ma si può certo ammettere senza scrupoli che in simile caso si ha la situazione di fatto voluta dall'art. 6 § 3 per escludere la clausola del massimo risarcimento, purchè l'uno o l'altro di detti fabbricanti siasi reso colpevole di un atto suscettibile di azione penale.

5. Ora l'attore ha difatti allegato che un simile atto fu precisamente commesso da uno dei soci (Naville) della cessata società in nome collettivo E.-W. e C.[i] e che quell'atto fu causa del sinistro in querela. Nè questo si può negare sulla semplice scorta del fatto che il ministero pubblico ha sospeso l'inchiesta penale istrutta per lesione colposa contro quel socio (Naville), perocchè la legge non richiede come requisito della non applicazione del limite massimo di risarcimento che l'istruttoria penale sia stata seguita da condanna, ma solo che siavi un atto suscettibile di azione penale. Se anche il giudice civile non ha veste per giudicare liberamente della ricorrenza di questo estremo del diritto nel danneggiato al pieno risarcimento, quando quello penale abbia già statuito con sentenza definitiva sulla qualifica penale dell'atto di cui si tratta (vedi sentenza del tribunale federale nella causa Ballmer c. Stocklin e C.[i], *Racc. off.*, XII, p. 598 [1]), lo stesso non vale però in confronto di un semplice decreto di sospensione, non passato in cosa giudicata, del pubblico ministero non preceduto nè susseguito da qualsivoglia esame del giudice penale. Arrogi, nel caso concreto, che quel decreto di sospensione si riferisce soltanto alla denuncia per lesione colposa, non a quella per contravvenzione all'articolo 19 della legge sulle fabbriche. Ora sostengono bensì le istanze cantonali ad una voce che per atto suscettibile d'azione penale nel senso dell'articolo 6, § 3 della legge sulla responsabilità dei fabbricanti puossi intendere

(1) V. *Repertorio* del 1887, p. 21 ss.

un atto punibile in diritto penale cantonale come «crimine» o «delitto», e non una semplice contravvenzione. Questo modo di vedere però non regge. Sta bene che per poter escludere l'applicabilità del massimo dei fr. 6000 ecc. non basta che il fabbricante abbia trascurato durante l'esercizio e precisamente nel momento del sinistro qualsivoglia prescritto di polizia (facendo lavorare p. es. oltre la durata legale della giornata ecc.), occorrendo invece che il sinistro sia stato causato precisamente dalla punibile contravvenzione del fabbricante, cosicchè siavi rapporto di causalità fra questa e la lesione (*Racc. off.*, XIII, p. 62 [1])). Ma la legge non fornisce nessun dato sulla cui scorta potersi ammettere che con l'espressione «atto suscettibile di azione penale» si sia voluto indicare unicamente i reati punibili, in diritto penale cantonale, come crimini o delitti, ad esclusione delle semplici contravvenzioni, perocchè se è vero che le contravvenzioni abbracciano i delitti più lievi, non é meno vero per questo che sono atti punibili, epperò atti suscettibili di azione penale. Nè la genesi della legge autorizza un'interpretazione restrittiva..... Il tribunale federale deve quindi ricercare se esista o meno in concreto un atto del fabbricante Naville suscettibile di azione penale nel senso suindicato, tenendo per base in argomento, per quanto si tratti dell'applicazione di norme del diritto penale cantonale, il verdetto dei tribunali cantonali. E la risposta non può essere affermativa. Oltrechè difatti, non si hanno in atti delle precisi indicazioni circa la posizione e attività personale del sig. Naville nell'esercizio della fabbrica convenuta, non si può difatti — sulla scorta dei dati che si posseggono — asseverare che il sinistro sia stato in rapporto causale con un colpevole contegno di detto Naville. Tanto è vero che anche la I^a istanza cantonale, pur riconoscendo la esistenza di un atto suscettibile di azione penale, non ammise quanto precede, ma basò invece il suo giudizio sull'erroneo supposto, essere indifferente che siavi una colpa a carico del fabbricante stesso oppure di un

---

(1) V. *Repertorio* del 1887, p. 448 ss.

impiegato dirigente l'esercizio. Non è dunque a ritenersi come provato in fatto che si tratti di una lesione corporale colposa attribuibile al sig. Naville personalmente. Non si può ravvisare poi una contravvenzione di polizia (una violazione degli articoli 2 e 19 della legge sulle fabbriche) nell'impiego di un apprendista per ungere degli ordigni di trasmissione, conciossiachè tal fatto non sia proibito da nessuna legge di polizia, — ma bensì nella circostanza del non essersi allontanate le sporgenze che, come fu provato, occasionarono il sinistro. Senonchè anche sotto questo riguardo la situazione di fatto non è sufficientemente chiarita; in ispecie non è assodato che il fabbricante Naville si sia reso colpevole di disobbedienza verso degli ordini dell'autorità e abbia meritato per questo una pena di polizia......

6. Dovendosi pertanto nella determinazione del quantitativo del risarcimento rispettare il limite massimo dell'art. 6, § 2 cit., la decisione della 2ª istanza vuol essere da questo punto di vista, semplicemente confermata. Giusta lo stato di fatto accertato dalle istanze cantoli, si ha in concreto indubbiamente, se non un atto del fabbricante stesso suscettibile di azione penale, una colpa di lui o de' suoi impiegati dirigenti l'esercizio della fabbrica in connessione col sinistro. Le proposte probatorie oggi fatte in contrario dall'avvocato della convenuta non sono ricevibili in procedura, perchè, come si sa (art. 30 della legge organica giudiziaria), i fatti accertati dai tribunali cantonali non possono più essere impugnati in questa sede di giudizio. Lo stesso dicasi rispetto alla proposta di prove relative al grado di corporea invalidità dell'attore, circa il qual punto non si può dire che gli accertamenti del giudice cantonale riposino per avventura su un errore di diritto. Conseguentemente non si può fare a meno di consentire all'attore tutto l'importo massimo assicuratogli dalla legge. Tutt'al più si potrebbe chiedersi se la 2ª istanza cantonale non abbia ecceduto questo limite col cosrispondere all'attore più del sestuplo del suo salario annuo. Sotto questo riguardo è d'uopo ritenere avantutto doversi prendere a base

il guadagno o salario del «sinistrato» *prima* del sinistro (*Racc. off.*, XIII, p. 608, causa Merz c. Schmid-Keuggeler e C.[1]), ma considerare insieme, come fece la Camera d'appello, che «l'annuo guadagno» di un apprendista non è semplicemente da equipararsi al meschino salario che questi riceva in contanti dal principale; devesi piuttosto avere di mira che la precipua, talora anzi la sola controprestazione del principale pei servigi dell'apprendista consiste nell'insegnamento, nell'avviamento al mestiere od alla professione che questi riceve nello stabilimento. Ora il valore economico che questa parte essenzialissima della controprestazione del principale riveste per l'apprendista deve naturalmente essere computato anch'esso nella determinazione dell'annuo guadagno, e computato in ogni singolo caso *ex æquo et bono*, a seconda delle peculiari circostanze di fatto......

Garanzie del diritto di proprietà e dell'autonomia dei Comuni — Costituzione lucernese, art. 9, 87 — Eguaglianza davanti alla legge; costituzione federale, art. 4 — Impedimento nella libera disposizione di una Chiesa per virtù del diritto o del dovere di alta vigilanza dello Stato — Legge organica giudiziaria federale, art. 59.

Non si può dire che abbia veste per sollevare ricorso di diritto pubblico anche un'autorità (un Municipio p. es.), la quale venga da una superiore astretta a trattare delle persone o categorie di persone in modo incostituzionalmente disuguale, perocchè le pubbliche autorità non sono come tali autorizzate ad esercitare il diritto di ricorso di cui all'articolo 59 della legge organica giudiziaria fe-

---

(1) V. *Repertorio* del 1887, p. 101 ss.

derale, non essendo esse nè riunioni di persone nè corporazioni, ma semplicemente chiamate ad esercitare, come pubblici organi, dei diritti di sovranità dello Stato, non ad usare di facoltà che loro spettino in proprio.

La facoltà dei Comuni di disporre dei pubblici edifici chiesastici, anche quando questi si trovino nella loro proprietà, è vincolata alla destinazione di diritto pubblico degli edifici medesimi, e la loro amministrazione del pari che l'utilizzazione loro soggiace, in vista appunto della loro destinazione a pubblici scopi, all'alta vigilanza dei poteri dello Stato.

Non si può parlare neppure di violazione del principio d'eguaglianza laddove un favore (come sarebbe la concessione dell'uso d'una chiesa ad una data associazione religiosa) accordato ad una persona venga invece ad un'altra nelle medesime o in altre circostanze rifiutato.

Sentenza 10 maggio 1890 del tribunale federale nella causa del *Comune* c. *il Gran Consiglio e Governo di Lucerna* relativa alla *chiesa di Mariahilf.*

Dopochè, con sentenza 23 novembre 1888 (*Raccolta off.*, XIV, pag. 706 ss.), il tribunale federale ebbe dichiarato non spettare al governo di Lucerna, in virtù della convenzione 3 / 4 novembre 1800 stipulata fra il Consiglio esecutivo della Repubblica elvetica e la Deputazione della città di Lucerna circa la separazione dei beni fra lo Stato ed il Comune di L., nessun diritto privato nel senso di poter proibire l'uso della chiesa di Mariahilf da parte dei vecchi cattolici o annullare le relative risoluzioni del Municipio della città di Lucerna, — quel Governo emanò il 10 gennaio 1889 in forza del diritto di alta vigilanza spettantegli per legge cantonale, un decreto con cui inibiva al Municipio di Lucerna di tollerare che nella chiesa di Mariahilf officiasse senza speciale permesso governativo un prete vecchio cattolico od altro non ammesso dal vescovo di Basilea. Contro questo divieto il Municipio di L. ricorse ad una volta e presso il Consiglio e presso il tribunale federale, presso quest'ultimo sulla scorta degli articoli 9, 87, 4 della costituzione lucernese e 4 della federale. Il tribunale federale,

accettando analoga proposta del Governo lucernese, rimandava con decisione 4 maggio 1889 il Municipio ricorrente dinanzi al Gran Consiglio del suo Cantone, il quale respinse ai 4 settembre 1889 il di lui gravame e decise a un tempo di sottoporre la sua risoluzione al voto del popolo. Intervenuto questo il 17 novembre 1889 nel senso affermativo, il Municipio di L. rinnovò con memoria del 15 gennaio 1890 il suo ricorso al tribunale federale, domandandogli di annullare i decreti governativo e granconsigliare di cui sopra come contrarî ai disposti degli articoli 9, 87, 4 della costituzione lucernese che sanciscono l'inviolabilità della proprietà, l'autonomia dei Comuni e l'eguaglianza davanti alla legge, e come costituenti altresì un diniego di giustizia. Il tribunale federale lo respinse di ricapo, sulla base dei seguenti

Ragionamenti: 1. Il ricorso è introdotto dal Comune di Lucerna, rappresentato dalla propria Municipalità; non da quella corporazione cristiano cattolica. Il Comune di L. si lamenta di ciò che sarebbe stato incostituzionalmente impedito nell'esercizio del diritto di libera disposizione della chiesa di Mariahilf che le spetta nella sua qualità di proprietaria dell'edificio di detta chiesa e di Comune autonomo. Non si tratta dunque di pretese al riparto dell'uso o della proprietà che farebbe valere in merito al patrimonio della primitiva associazione indivisa, la corporazione cristiano-cattolica come una nuova associazione religiosa scaturita da una scissione avveratasi nel grembo della chiesa cattolica lucernese. Epperò non è da ricercarsi in concreto fino a qual punto simili pretese reggano in diritto federale (art. 50 § 3 della costituzione federale) e fin dove la corporazione cristiano-cattolica di Lucerna possa armeggiarle in confronto del patrimonio locale della chiesa cattolica. La sola questione sollevata dal ricorso ed a risolversi da questa Corte consiste invece a vedere se la querelata decisione rechi o non rechi offesa al diritto di libera disposizione della chiesa di Mariahilf che la costituzione guarentisce al Comune di Lucerna.

2. Ma se si tratta unicamente di diritti costituzionali del Comune di L., non può essere parola innanzitutto di una

violazione del principio dell'eguaglianza a detrimento del Comune medesimo. Questo difatti non allega che sia stato trattato esso medesimo altrimenti e più sfavorevolmente di altri soggetti giuridici, e segnatamente di altri Comuni, in condizioni eguali. Esso fonda piuttosto i suoi gravami su ciò che i vecchi-cattolici vengono trattati meno favorevolmente degli attinenti di altre confessioni. Sotto questo rapporto però il Comune di L. non è legittimato alla lite. Il ricorso di diritto pubblico contemplato dall'art. 59 della legge organico-giudiziaria federale non è un'azione popolare, ma spetta solo a coloro che si reputano offesi, a coloro cioè che sono stati violati nei diritti e loro garantiti per effetto di una decisione cantonale. Ned il Comune ha ragione di pretendere che abbia veste per sollevare un ricorso di diritto pubblico anche un'autorità, la quale venga da un'autorità superiore astretta a trattare date persone o categorie di persone in modo incostituzionalmente disuguale, perocchè, — siccome fu già riconosciuto da questa Corte a più riprese (*Racc. off.*, VI, p. 232 ss.) —, le pubbliche autorità non sono come tali autorizzate ad esercitare il diritto di ricorso di cui all'articolo 59 cit., non essendo esse nè riunioni di persone nè corporazioni, ma semplicemente chiamate ad esercitare — come pubblici organi — dei diritti di sovranità dello Stato, non ad usare di facoltà che loro spettino in proprio. Egli è chiaro del resto che non si può parlare di violazione dell'eguaglianza laddove un favore accordato ad una persona venga invece ad un'altra, nelle medesime od in diverse circostanze, rifiutato. I favori e privilegi sono invero per loro proprio natura un derivato del libero arbitrio e possono pertanto accordarsi arbitrariamente, ossivero a talento e capriccio, agli uni e rifiutarsi agli altri, senza che si commetta per questo un qualsivoglia intacco od offesa al diritto. Ora poichè nella concessione dell'uso della chiesa di Mariahilf ai vecchi cattolici (come ai presbiteriani scozzesi) si tratta notoriamente del conferimento di un favore così l'asserta offesa al principio dell'eguaglianza vuol ritenersi esclusa anche in linea di merito o sostanziale. La soluzione

dell'altro quesito, se cioè il governo di Lucerna fosse costituzionalmente abilitato a proibire al Comune di L. di concedere in via di favore alla corporazione vecchio-cattolica l'uso della chiesa di Mariahilf e l'impiego in genere di questa chiesa ed altri usi che non fossero quelli inerenti al rito della chiesa dello Stato, non può essere desunta dal principio dell'eguaglianza davanti alla legge, ma dipende dall'estensione costituzionale del diritto di libera disposizione spettante allo Stato ed al Comune sulla chiesa stessa di Mariahilf.

3. Parimente non si può dire che siavi stato *in casu* un diniego di giustizia soggetto alla disamina ed al sindacato del tribunale federale. Ciò che il Comune ricorrente accampa sotto questo proposito si riduce a dire che le querelate decisioni cantonali stanno in contraddizione con quelle antecedenti delle autorità politiche della Confederazione. Ora l'interpretazione e l'esecuzione di decisioni delle autorità politiche della Confederazione non spetta al tribunale federale, sibbene alle stesse autorità politiche, epperò il tribunale federale non ha da occuparsi di questa parte della quistione, ma deve limitarsi ad esaminare se i principî della proprietà inviolabile e dell'autonomia dei Comuni garantiti dai §§ 9 e 87 della costituzione cantonale lucernese siano stati in concreto violati o no.

4. A questo riguardo è d'uopo riconoscere che giusta il § 87 ib. l'autonomia del Comune di L. entro le cerchie riservate — per diritto cantonale — al libero movimento dei Comuni è costituzionalmente assicurata e che quindi il Comune ha diritto di respingere come incostituzionale qualsivoglia intacco in questa autonomia per parte delle autorità dello Stato. Così pure non fa dubbio che la chiesa di Mariahilf si trova in proprietà del Comune di L. Ma da ciò non consegue punto che a quest'ultimo spetti il diritto di libera disposizione circa l'uso di detta chiesa. Come fu già dichiarato più volte dal tribunale federale (segnatamente colla sua sentenza 30 dicembre 1881 nella causa Wegestellen-Kellikon contro Argovia, *Racc. off.*, VII, p. 637 ss.) la facoltà dei Comuni di disporre

dei pubblici edifici chiesastici, anche quando questi si trovino nella loro proprietà, è vincolata alla destinazione di diritto pubblico degli edifici medesimi, e la loro amministrazione del pari che l' utilizzazione loro soggiace in vista appunto della loro destinazione a pubblici scopi, all'alta vigilanza ecc. dei poteri dello Stato. E questa massima vuol essere mantenuta eziandio nel caso particolare. Come dappertutto, così anche nel Cantone di Lucerna, i poteri dello Stato hanno il diritto e l'obbligo di vegliare acchè i pubblici beni dei Comuni vengano conservati, quo alla loro amministrazione e utilizzazione, agli scopi pei quali furono destinati. È quanto risulta in ispecie dal § 108 della legge organica lucernese, perocchè se quel prescritto riserva al governo la facoltà di prendere le misure occorrenti per la protezione dei patrimonî di corporazioni ecclesiastiche e laiche e dei Comuni, in siffatta protezione non hassi ad intendere compresa soltanto la cura per la conservazione del fondo o capitale, ma quella eziandio per un impiego del medesimo conforme alla destinazione; tanto è ciò vero che pel § 109 ibid. il governo è competente a giudicare sui reclami cui desse luogo il modo d'amministrazione, di usare ecc. dei beni di corporazioni o comunali. All'autorità dello Stato spetta quindi anche il decidere quali modi e specie d' utilizzazione dei pubblici beni siano richiesti dalla loro destinazione o conciliabili con questa ed essa ha facoltà così di *ordinare* un impiego che sia conforme a detta destinazione come di *proibirne* uno che le sia contrario. In ciò fare essa deve però naturalmente attenersi a quanto prescrive il diritto in vigore e non può arrogarsi la facoltà di cambiare la destinazione del pubblico bene che da questo stesso diritto risulta. Ma la determinazione di ciò che prescrive il vigente diritto cantonale è qui, come sempre, còmpito delle autorità cantonali: laonde, se nel caso concreto le autorità del Cantone di Lucerna hanno deciso che l' impiego della chiesa di Mariahilf ad altri usi che non siano quelli richiesti dagli scopi o dal culto della chiesa dello Stato non è conciliabile con la destinazione di quel pubblico edificio o non può farsi ad ogni

modo senza il previo, speciale consenso dell'autorità governativa, non si può ravvisare in questo nessuna offesa a disposti costituzionali cantonali od a quelli federali soggetti alla cognizione del tribunale federale, come non si potrebbe ravvisarla neppure nella decisione contraria, in una decisione, cioè con cui fosse detto potersi o doversi concedere la chiesa in discorso anche ad una minoranza di attinenti del Comune per il loro proprio culto particolare.

Le autorità cantonali hanno stabilito entro i limiti delle proprie competenze a quali scopi debba servire, o possa essere adoperato da un Comune senza speciale permesso governativo, giusta il diritto ecclesiastico colà in vigore, un pubblico edificio chiesastico. Ora la loro decisione non urta nè contro una chiara ed esplicita disposizione del diritto lucernese, così da apparire come una illecita modificazione di questo, nè si può dire che il contenuto della regola applicata stia in contraddizione con prescritti del diritto federale, la salvaguardia dei quali appartiene al tribunale federale. Dal punto di vista del diritto federale potrebbesi chiedere soltanto se l'applicata regola non urti per avventura con le disposizioni degli articoli 49, § 1, e 505, §§ 1 e 2 della costituzione federale; ma l'applicazione di queste disposizioni costituzionali non compete al *tribunale* sibbene al *Consiglio* e in ultima istanza all'*Assemblea federale*. Nè muta specie la circostanza che la chiesa di Mariahilf non fa parte del patrimonio della chiesa nel senso proprio della parola, ma si trova in potere e potestà del Comune d'abitanti della città di Lucerna, al quale fu assegnata come parte integrale dei beni del cessato chiostro delle Orsoline destinato a scopi scolastici e dal quale fu da gran tempo adoperato tradizionalmente in modo speciale pel servizio divino della gioventù scolastica secondo il rito della chiesa dello Stato. Questa circostanza non esclude invero che la chiesa di Mariahilf sia un edificio chiesastico soggetto all'alta vigilanza dello Stato e che quando il governo potesse e possa vietarne, senza punto offendere la costituzione, qualsivoglia uso od impiego che non sia quello corrispondente alla sua destinazione. Ar-

rogi a complemento che precedentemente ed ancora nella sua risoluzione del 1° gennaio 1884 il Municipio di Lucerna ha sempre riconosciuto in fatto, occorrere per la concessione a terzi dell' uso di quella chiesa il consenso o permesso della superiore autorità dello Stato.

Giurisprudenza Ticinese.

Patriziati condomini — Divisione dei beni comuni.

Respinta con giudizio preliminare un' eccezione di incompetenza del fôro giudiziario (od arbitramentale) basata sulla asserta esistenza di un patriziato unico e sulla mancanza del decreto legislativo autorizzante la divisione, non è più lecito riproporre in merito il quesito dell' unità del patriziato, quand'anche l'esistenza di più patriziati distinti non sia stata espressamente dichiarata nei dispositivi di detto giudizio.

Perchè una convenzione legalmente formata e quindi avente forza di legge fra i contraenti (art. 545 C. C. vecchio) possa dirsi revocata, occorre che alla revoca intervengano le stesse persone o gli stessi corpi morali che l' hanno stipulata. Quindi una convenzione divisoria stipulata fra le rappresentanze legali di tre vicinanze non può ritenersi revocata se non mediante l' esplicito consenso di tutte e tre le assemblee o loro legale rappresentanza.

Ammessa l'esistenza di tre patriziati distinti, aventi dei beni in comunione, sebbene in proporzione diversa di proprietà e godimento, dal momento che dall' uno o dall' altro dei comproprietari si vuole la cessazione della comunione, questa deve cessare, quand'anche da ciò potessero derivare degli inconvenienti vicendevoli.

Lodo 16 maggio 1890 nella causa fra le *Vicinanze patriziali di Castro e Marolta* c *Vicinanza di Ponto-Valentino* (1).

I. Col lodo del 10 dicembre 1886 questo consesso ha già ritenuto che le vicinanze delle tre Comuni di Ponto-Valentino, Castro e Marolta non costituiscono un patriziato solo, ma tre patriziati distinti ed autonomi. Nè vale il dire che quel giudizio si riferiva unicamente alla eccezione d'incompetenza; inquantochè per giungere alla decisione di quella eccezione gli arbitri hanno appunto dovuto sciogliere il quesito che ora è da Ponto-Valentino riprodotto come eccezione di merito ostativa alla divisione.

E che infatti tale sia la portata di quel giudizio, lo si rileva dai relativi considerandi che quì giova trascrivere:

« Ritenuto che nell'attuale fattispecie la divisione concordata fra le vicinanze di Ponto-Valentino, Castro e Marolta coll'appuntamento 20 agosto 1879 e colla successiva convenzione 20 settembre detto anno, ratificata e confermata dalle rispettive assemblee patriziali, senza il previo decreto legislativo, sarebbe nullo, e nullo pure di conseguenza il libello 14 aprile 1882 pella nomina del terzo perito arbitro, ma unicamente nel caso che le tre vicinanze suddette non costituiscano che un patriziato unico come pretende la vicinanza di Ponto-Valentino, e non tre patriziati condomini e comproprietari dei beni di cui fu convenuta la divisione, come pretendono le vicinanze di Castro e Marolta.

« Il perchè devesi esaminare se si verifichi l'esistenza di *tre patriziati* o di un *patriziato unico* per statuire e decidere se stia o meno l'eccezione di Ponto-Valentino, oggetto dell'attuale giudizio e quindi:

---

(1) Vedi a pag. 39 del *Repertorio* del 1887 il lodo pronunciato dal consesso arbitramentale eletto in questa causa sulla questione di competenza del fôro giudiziario. Rimandiamo ad esso lodo per l'istoriato dei fatti e degli atti di causa, limitandoci a riprodurre quì le considerazioni di diritto del lodo definitivo.

« Considerando:

« Che Ponto-Valentino, Castro e Marolta costituiscono tre Comuni separati e distinti;

« Che la costituzione di questi tre Comuni data da tempo immemorabile;

« Che le Comuni del Cantone, allorchè erano rette dalle leggi della dominazione Svizzera, si costituivano dei soli vicini delle Comuni medesime, i quali disponevano degli interessi e dei beni comuni alle stesse nelle loro assemblee, dette perciò *vicinanze*, e nominavano pella amministrazione i consoli *et homini giurati;*

« Che perciò le Comuni non erano che veri patriziati quali gli attuali costituite da patrizi o vicini formanti le assemblee o vicinanze rette dai consoli ed uomini giurati, e successivamente dalle nuove Municipalità od uffici patriziali, come è detto all'art. 1 e 5 della legge patriziale 1° giugno 1835;

« Dal che risulta che tre sono i patriziati, come tre erano le vicinanze costituenti le tre comuni suddette di Ponto-Valentino, Castro e Marolta;

« Considerando che nel fatto sta che le suddette tre comuni tennero sempre separatamente nel loro Comune le loro assemblee patriziali e ciascuna di esse con attribuzioni e diritti eguali alle altre; il perchè gli oggetti che dovevansi deliberare erano presentati a tutte e tre le assemblee o vicinanze ed ottener dovevano la maggioranza in ciascuna assemblea per avere forza di risoluzione formale ed esecutiva;

« Che esse avevano sempre un Consiglio patriziale composto anticamente di *consoli ed uomini giurati* delle tre vicinanze e recentemente da sindaci e municipali pure delle stesse tre vicinanze, i quali firmavano i verbali delle sedute, apponendovi il bollo delle Municipalità rispettive;

« Che i cataloghi dei fuochi patrizi aventi diritto di voto erano sempre tenuti dalle Municipalità delle tre Comuni;

« Che infine in tutti gli atti e documenti prodotti in causa, sì antichi che recenti, si parla delle tre *vicinanze*, delle *vicinanze delle tre comuni* non di una sola ed unica vicinanza o di un patriziato solo ».

La ragione di siffatte argomentazioni veniva in quel giudizio dedotta dai molteplici documenti ed atti dalle parti rispettivamente prodotti e segnatamente:

1. Dalla sentenza 20 settembre 1417 prolata nella causa vertita fra le tre *comuni* del Consiglio di Ponto-Valentino, Castro e Marolta per una parte e li vicini di Lottigna e Grumo, dalla quale risulta che comparivano *pro tribunali* il console della vicinanza di Ponto, il console della vicinanza di Marolta, ed il console della vicinanza di Castro *tutti consoli delle suddette tre vicinanze da una parte* ecc. e che li sopradetti del Consiglio di Ponto, Castro e Marolta allegavano ecc.

2. Dalla sentenza 19 giugno 1525, prolata dagli Ambasciatori delle tre leghe, colla quale fu annullata una divisione di pascoli fatta da Ponto-Valentino e Marolta *senza il consenso di Castro*, e furono condannati essi consoli e vicini di Ponto e Marolta *ancora per il resto a non fare veruna novità in essi pascoli, se non saranno stati d'accordo tutti tre li consoli di Ponto, Castro e Marolta con volontà degli loro vicini.*

3. Dalla convenzione 17 gennaio 1615 intervenuta fra il *console moderno* di Ponto-Valentino a *una co' suoi uomini* eletti per la *vicinantia loro* ed altri uomini giurati di essa vicinantia per una parte; il console di Castro con altri uomini giurati ed eletti di detta *vicinantia*, ed il console di Marolta con un uomo giurato eletto dalla *vicinantia* « per causa ed occasione della discordia e lite insurgite fra la vicinantia di Ponto adverso le vicinantie di Castro e Marolta per occasione di un canale ecc. si contentano detti de Ponto essere pagati e sattisfatti per fatiche ed altre pertinenze corse in ragione buonamente conforme alli conti fatti e saldati *tra dette tre vicinantie* ».

E più oltre:

« E questo per concordia comune ed unione di detti uomini eletti a nome loro de' suoi vicini a *vicinantia* per *vicinantia*;

« Con questo che *tutte tre le vicinantie* di Ponto, Castro e Marolta siano tenute ecc. ».

4. Dalle copie degli ordini fatti in varie epoche dal Consiglio composto *dei tre consoli ed uomini giurati delle tre vicinantie* di Ponto-Valentino, Castro e Marolta, e dal relativo protocollo, firmato dai tre consoli delle dette vicinanze, i quali ordini non emanavano da un'assemblea generale, ma venivano approvati in particolare da ciascheduna delle assemblee delle vicinanze stesse. Veggansi in proposito gli ordini degli anni 1705 primo maggio e ventun giugno; 1706 primo maggio, 20 giugno e 29 agosto; 1710 novembre 24 ed altri scritti sul detto protocollo, nei quali si parla sempre di *tre vicinanze*, ed anzi di convenzione *fra le tre vicinanze* e dal quale appare che al Consiglio di dette tre vicinanze, composto dai consoli ed uomini giurati, vennero nel 28 agosto 1803 sostituite le tre Municipalità di Ponto-Valentino, di Castro e di Marolta, e per esse i tre sindaci delle stesse che firmavano e timbravano poi col bollo delle rispettive Municipalità le loro risoluzioni ed i loro ordini relativi all'amministrazione dei beni comuni fra le dette vicinanze.

5. Dal regolamento patriziale 10 novembre 1839 fatto dal *Consiglio municipale delle rispettive comuni* di Ponto-Valentino, Castro e Marolta; emanato dalle *tre Municipalità*; ed approvato dalle *tre Assemblee delle tre comuni* suddette *nell'interesse dei vicini comproprietari* dei boschi delle tre comuni come è detto nella risoluzione 2 maggio 1840, col quale il Consiglio di Stato ha approvato il detto regolamento.

Collo stesso giudizio questo consesso ha già respinto le tesi sostenute da Ponto-Valentino in appoggio dell'esistenza di un patriziato unico e ciò sulla scorta delle seguenti considerazioni:

1. Che dal decreto governativo 27 giugno 1874 non si può desumere avere il Consiglio di Stato riconosciuta l'esistenza di un patriziato unico sia perchè ciò non è detto nei dispositivi di quel decreto, sia perchè avendo Castro e Marolta, con atto 23 luglio 1874, appellato al Gran Consiglio, ne venne la risoluzione 29 aprile 1882 che sospese tutti gli effetti del detto decreto sino alla *decisione della questione di divisione* introdotta da Castro e Marolta col libello 1° agosto 1879 dal

che ne segue che il detto decreto governativo non può far stato nella causa.

2. Che parimenti dagli atti 9 agosto 1598 e 30 giugno 1602 che leggonsi nel *libro degli ordini vecchi* non si può desumere che siensi tenute delle Assemblee generali se non nel senso di Assemblee del *Consiglio generale* composto dei tre consoli ed uomini giurati delle tre vicinanzie. Che del resto se anche qualche assemblea generale fosse stata tenuta, il che non consta, da questo fatto non potrebbe dedursi l'esistenza di un patriziato unico giusta i criteri contenuti nella sentenza della Camera civile d'appello proferta nella causa della Degagna di Dangio contro le comuni di Torre e Grumo, e pubblicata nel *Repertorio 1876* a pag. 24.

3. Che nella sentenza 23 giugno 1871 della Camera civile d'appello si accenna alle *comuni* o *patriziati* (e non comune e patriziato) di Ponto-Valentino, Castro e Marolta, dal che devesi desumere che quelle denominazioni si riferivano a tre patriziati piuttosto che ad un patriziato unico, non potendosi questa presunzione distruggere dalla circostanza che successivamente in quella sentenza si parla di beni di ragione del *patriziato delle tre comuni* ecc., dovendosi ritenere che con ciò si alludeva al patriziato rispettivo delle detti comuni rappresentate in causa da delegati nominati dalle tre rispettive Assemblee patriziali.

4. Che la contraddizione 6 giugno 1849 è dessa pure fatta dai delegati delle rispettive Assemblee di Ponto-Valentino, Castro e Marolta, e quindi anzichè alludere ad un patriziato unico, viene a corroborare i fatti e gli atti superiormente indicati che provano l'esistenza di tre patriziati condomini.

5. Che questi fatti ed atti non possono venire distrutti nemmeno dalla divisione per fuochi del 25 settembre 1853 nè dalla domanda di divisione *sulla base dei fuochi* fatta da Castro e Marolta col libello 1° agosto 1879 e stabilita colla convenzione 20 settembre detto anno. E ciò perchè trattandosi di beni comuni fra più patriziati nulla osta a che i condomini, o per titoli o per consuetudine si attribuiscano e si ricono-

scano una estensione maggiore o minore nella comproprietà dei beni in comune, senza che da questo fatto si debba necessariamente dedurre l'esistenza di un unico proprietario anzichè di tre condomini.

6. Che a torto si ritiene non esservi mai stata nessuna amministrazione propria, separata e distinta, constando invece che ciascuna delle tre Comuni ha il suo regolamento patriziale; che il regolamento di Marolta, all'articolo 4° dispone: « L'ufficio di amministrazione del *patriziato esclusivo* di Marolta è la Municipalità » ed all'articolo 5°: « La Municipalità presenta all'assemblea patriziale il conto-reso ogni anno appena liquidati i conti annuali colle Comuni compatrizie di Ponto-Valentino e Castro ». Che oltre il regolamento patriziale, ciascuna delle tre Vicinanze ha un proprio regolamento approvato dal Consiglio di Stato per il pascolo delle capre.

A seguito delle quali considerazioni questo consesso dichiarava ritenere provata l'esistenza di tre patriziati condomini, corpi morali autonomi e non di un patriziato unico.

Ora nessun atto nuovo nella causa è venuto a modificare lo stato di fatto che esisteva all'epoca in cui fu emanato il giudizio del 10 dicembre 1886; e quindi nulla può indurre questo consesso a recedere dalla opinione in quella occasione espressa e dichiarata, sulla scorta degli atti di causa e documenti regolarmente prodotti, essendo a torto che Ponto-Valentino accusa Castro e Marolta di clandestina produzione dei regolamenti del 1858 che qualifica di *compilati alla sordina,* ed alla *sordina insinuati,* inquantochè tali atti figurano nell'elenco fatto il 26 febbrajo 1885 ed erano quindi a disposizione delle parti se credevano consultarli.

Da tutto quanto precede risulta alla evidenza che se nel ripetuto giudizio 10 dicembre 1886 l'esistenza di tre patriziati distinti non figura nei dispositivi, non si può mettere in dubbio che la quistione sia stata in tale senso decisa.

E di conseguenza, a giusta ragione Castro e Marolta hanno potuto sostenere esistere la *cosa giudicata* e dispensarsi da qualsiasi ulteriore discussione sulla proposta eccezione. Che se

anche non dovessero in concreto esistere gli estremi della cosa giudicata, gli arbitri non possono a meno di confermarsi nella primitiva opinione, stabilendo in questa sede, che, per le sopra espresse considerazioni, si tratta di tre patriziati autonomi e non di un patriziato unico.

II. Ammesso il fatto di tre patriziati condomini resta ad esaminarsi se la legge federale 26 marzo 1876 può essere di ostacolo alla divisione dei beni comuni fra i patriziati suddetti.

Anche su ciò ha già portato giudizio il ripetuto lodo 10 dicembre 1886 col quale venne ritenuto che un tale ostacolo non esiste, e ciò all'appoggio delle considerazioni che qui si riassumono:

La citata legge federale all'articolo 12 ed il regolamento cantonale 1° giugno 1880 all'art. 14 proibiscono la divisione, non già dei beni patriziali in genere, ma unicamente dei boschi. Ma tale proibizione non è riferibile che alla divisione di boschi fra i membri di un solo patriziato o corporazione, nè si estende alle divisioni degli enti comuni fra più patriziati o corporazioni. In questo senso si esprime anche la sentenza 13 ottobre 1885 del tribunale distrettuale di Leventina confermata in appello il 13 gennajo 1886 (*Repertorio,* 1886, p. 442). Nè a questo principio ostano le risoluzioni 1° agosto e 24 novembre 1887 dell'alto Consiglio federale, sendo le stesse limitate a disciplinare il governo delle foreste *sino a tanto che le questioni per la divisione sarebbero state giudicate ed ultimate.*

Dalle quali espressioni si deduce, a non dubitarne, che alla divisione in sè non è fatta opposizione.

Per le premesse considerazioni questo consesso trovasi indotto a ritenere che nessuna legge nè federale nè cantonale si oppone alla divisione dei beni comuni dei tre patriziati di Ponto-Valentino, Castro e Marolta, stata concordata colla convenzione 20 settembre 1889, a meno che non risulti che questa, come afferma Ponto-Valentino, debba ritenersi revocata.

Ma infatti perchè una convenzione legalmente formata, e quindi avente forza di legge fra i contraenti (art. 554, c. c. vecchio) possa dirsi revocata, occorre che alla revoca inter-

vengano le stesse persone o gli stessi corpi morali che l'hanno stipulata.

In concreto quella convenzione fu stipulata fra le rappresentanze legali delle tre Vicinanze patriziali delle tre comuni di Ponto-Valentino, Castro e Marolta, per cui la stessa non potrà ritenersi revocata se non mediante esplicito consenso di tutte e tre le assemblee, o loro legale rappresentanza. Ora in concreto non esiste il consenso delle assemblee patriziali di Castro e Marolta, le quali anzi insistono perchè la convenzione sia eseguita e non esiste nemmeno consenso di una legale rappresentanza delle dette assemblee, non potendosi alla riunione tenuta in Traversa il 2 ottobre 1881 attribuire il carattere di una legale rappresentanza delle vicinanze di Castro e Marolta, per l'ovvia ragione che, invece di tre corpi distinti e deliberanti con parità di diritti, in quella riunione le deliberazioni erano state prese da un unico corpo nel quale, a parte la legittimità della sua costituzione, la vicinanza di Ponto-Valentino si imponeva per la preponderanza del numero, costituendosi per tal modo giudice in causa propria.

III. Rimane a vedere se alla divisione osti la circostanza che la stessa non possa aver luogo senza gravi discapiti ed inconvenienti per le parti; ed anche qui la risposta dev'essere negativa.

Ammesso che si tratti di tre corpi distinti aventi dei beni in comune fra essi, sebbene in proporzione diversa di proprietà e godimento; dal momento che dall'uno o dall'altro dei comproprietari si vuole la cessazione della comunione, questa deve cessare, quand'anche da ciò potessero derivarne degli inconvenienti vicendevoli. E ciò giusta la precisa disposizione dell'art. 574 codice civile vigente e 496 codice civile vecchio, pella quale nessuno può essere costretto a rimanere in comunione con altri.

Che la divisione sia possibile, e che la stessa non possa dirsi apertamente pregiudizievole ai comuni interessi delle parti è dimostrato dal fatto, che essa fu nel 1879 voluta e decretata dalla unanimità degli interessati raccolti nelle rispettive

assemblee. Ammettendo la divisione di un complesso di beni, quale è quello del quale si tratta, è evidente che non s'intende con ciò che ogni bosco, ed ogni pezza di terreno comune debbano essere divisi proporzionatamente ai diritti di partaggio alle parti competenti.

Nel territorio comune fra i tre patriziati esistono diversi alpi e boschi, e pezze destinate al pascolo i quali potranno, procedendosi ad una divisione, essere ripartiti, giusta un corretto criterio e con equo apprezzamento delle circostanze, dei vicendevoli bisogni e delle reciproche servitù di passo ecc., salvo gli eventuali conguagli, pel che appunto la convenzione del 20 settembre 1879 ha attribuito ai periti incaricati della divisione anche la qualità di arbitri. Eventualmente potrà essere il caso di licitazioni per quegli enti che non potessero essere divisi od altrimenti compensati nel riparto, come potrà verificarsi il caso di qualche zona relativamente alla quale i periti arbitri potranno consigliare che debba continuare la comunione. Ma da ciò non si può indurre che sia inesiguibile la divisione dei beni comuni fra i tre patriziati.

Anche il rapporto 28 novembre 1881 dei signori G. Delmuè e G. Derighetti, periti incaricati da Ponto-Valentino, sebbene stabilisca in genere essere, *economicamente parlando,* preferibile allo *sminuzzamento* la *conservazione in un solo complesso unito dell'areale boscato*, ed accenni ad uno stato di cose *complicato,* specialmente qualora s'intendesse effettuare una divisione in bande longitudinali assolute, non esclude la possibilità della divisione.

Ed il rapporto ufficiale del perito giurato signor ispettore forestale Fed. Merz non solo dichiara che la possibilità della divisione non può essere messa in dubbio, ma esprime la convinzione essere la divisione stessa ammissibile, anzi raccomandabile, quantunque non possa farsi senza cagionare alcuni inconvenienti di natura momentanea; e conchiude col dichiarare che, pure ammettendo che la divisione possa produrre qualche discapito od inconveniente, è per lui di piena evidenza che la stessa, se saggiamente eseguita, apporterà sensi-

bili vantaggi a ciascuna delle parti, perchè la promiscuità dei boschi e dei pascoli e segnatamente delle alpi fra più patriziati è un grave ostacolo al buon governo dei medesimi ed al loro miglioramento, e perciò resta nell'interesse dei proprietari di farla cessare operando la divisione. Non è negli attributi di questo consesso di addentrarsi nell'esame del modo con cui, a giudizio del perito signor Merz, la divisione potrebbe aver luogo, inquantochè tutto quello che riflette l'applicazione del principio della divisione sfugge al criterio ed al potere degli arbitri, i quali non sono chiamati che a pronunciarsi sull'ammissibilità o meno della domanda di divisione.

Ond'è che, giusta l'opinione espressa dal perito da essi assunto e giusta le risultanze della ispezione in luogo, gli arbitri non possono a meno di riconoscere che sarebbe contrario al chiaro dispositivo dei retrocitati articoli 574/496 codice civile un giudizio che obbligasse le Vicinanze patriziali di Ponto-Valentino, Castro e Marolta a mantenere una comunione che da due delle parti in lite si vuole debba cessare. Se anche da ciò dovessero nascere degli inconvenienti, e se anche ragioni di convenienza potessero consigliare la continuazione dello *statu quo*, il giudice non è autorizzato ad erigersi a tutore delle parti in lite, ed a perpetuare uno stato di comunione che la legge consente di sciogliere, quando ciò sia da una delle parti richiesto.

Nè da tale determinazione potrebbero gli arbitri essere distolti dall'argomentazione di Ponto-Valentino che cioè colla divisione vengono pregiudicati i diritti giurisdizionali dei singoli Comuni.

Inquantochè non è nelle competenze di questo consesso di occuparsi di questioni, che per la loro natura sfuggono al suo esame; e quindi i diritti giurisdizionali e territoriali dei singoli Comuni rimangono integri ed illesi, nè possono in qualsiasi guisa essere pregiudicati dal presente giudizio.

Ritenuto che per le premesse considerazioni, conducenti alla conferma del libello 14 aprile 1882, cadono la seconda e successive domande formulate da Ponto-Valentino;

Ritenuto che, per quanto concerne il modo di amministrazione pendenti le operazioni di divisione, provvede già il decreto 13 luglio 1885, obbligatorio per le parti fino ad ultimazione della divisione ed alla assegnazione delle rispettive quote.

Delitto di azione privata — Transazione fra le parti — Estinzione dell'azione penale.

Per far valere il ricorso contro i decreti della Camera di accusa di abbandono dell'azione penale, è necessario che l'offeso siasi costituito parte civile nel processo penale.

Deve ritenersi definitivamente estinta l'azione penale in delitto d'azione privata mediante una transazione avvenuta fra le parti, anche allorquando l'accordo era accompagnato dalla costituzione di un giudizio arbitramentale pei danni e che questo non siasi effettuato per la rinuncia di uno degli arbitri.

Decreto 30 maggio 1890 del Tribunale di Appello — *Conjugi Boldrini* c. *Fransioli-Pisolo.*

I. Contro i suddetti Fransioli-Pisolo veniva dai coniugi Boldrini, alli 20 febbraio pr. p., sporta querela per titolo di lesioni personali volontarie, cui si aggiunse in seguito quello di violazione dello asilo domestico.

Le lesioni riscontrate dal dott.r Maggini consistevano pel Boldrini marito in due escoriazioni alla fronte ed un'altra al naso e delle scalfitture punteggiate alla mano sinistra, e per la moglie sua in un'ecchimosi alla palpebra superiore dell'occhio sinistro.

I coniugi Boldrini, nella loro denuncia, chiedevano anche il risarcimento dei danni, ma non fecero nè nella querela, nè dinanzi all'Istruttore giudiziario nei loro costituti la dichiarazione di costituirsi in parte civile.

Alli 22 febbraio detto tra querelanti e querelati, e per interessamento dell'Ufficio di pace del Circolo di Quinto, ad-

divennesi ad una convenzione o transazione, colla quale la querela di cui sopra veniva tolta e si rimetteva il giudicare, se e quale indennizzo fosse dovuto ai Boldrini, a due arbitri scelti uno per parte, con facoltà agli stessi di scegliersi un terzo arbitro in caso di disaccordo, e con facoltà alle parti di sostituirli qualora detti primi arbitri non accettassero.

La suddetta querela frattanto non fu trasmessa allo Istruttore. Senonchè avendo uno degli arbitri stato eletto rinunciato al mandato confertogli ed accettato, con lettera 20 marzo prossimo passato diretta al coarbitro, la detta querela fu, col 25 marzo stesso, spedita all'Istruttore giudiziario in Locarno, il quale iniziò l'inchiesta e la chiuse alli 10 aprile successivo.

La proposta dell'Istruttore, stata accettata anche dal Procuratore pubblico sostituto, fu di abbandono del processo, colle spese a carico dei denuncianti, cui era riservata l'azione civile pei danni.

Questa proposta era adottata anche dalla lodevole Camera di accusa col suddetto decreto, per la cui annullazione ora ricorrono i Boldrini, a sensi dell'art. 41 legge 1° maggio 1883.

II. Anche prescindendo dalla non giustificata qualità in Boldrini di parte civile nel processo, – qualità indispensabile per poter appellarsi dai decreti di abbandono della Camera di accusa, – che non può confondersi con quella di denuncianti e parti lese, non risultano motivi sufficienti per l'ammissione del ricorso 18 aprile p. p.

Mediante la convenzione o transazione 23 febbraio pr. p., la querela del 20 stesso mese *venne tolta*.

È bensì vero che nel tempo stesso le parti si accordavano nel rimettere ad arbitri la questione dei danni pretesi dai Boldrini.

Ma non appare che dell'effettivo giudizio arbitramentale, circa i danni, fosse fatta condizione *sine qua non* del recesso Boldrini dall'azione penale.

Ora se uno degli arbitri dopo avere accettato il compromesso e nel corso delle operazioni arbitramentali si è ritirato, non è questa una ragione perchè i Boldrini possano senz'altro proseguire l'azione penale.

Non è detto che il ritiro di uno degli arbitri abbia avuto per effetto di far cadere *ipso jure et facto* il compromesso.

I Boldrini devono far decidere dal giudice civile la questione se era in facoltà di uno degli arbitri, ad operazioni inoltrate, di rassegnare il mandato assunto, ovvero non sia obbligato ad ultimare i suoi incombenti d'arbitro sino a prolazione del lodo.

Ove non potesse ritenersi un tale obbligo, resterebbe ancora a vedersi se non sia il caso di procedere alla surrogazione di un'altro arbitro.

Che se il compromesso venisse ad essere ritenuto caducato, essendo la querela 20 febbraio stata non sospesa ma tolta incondizionatamente, non sarebbe più lecito di farla rivivere e non resterebbe ai Boldrini altra via che quella di spiegare l'azione d' indennizzo dinanzi al giudice civile, — azione che loro spetta indipendentemente dall'azione penale: — *Actio præsertim pœnalis semel extincta, non reviviscit amplius.*

III. Visto, quanto alle spese, essere equitativa la compensazione delle ripetibili in questa sede, restando quelle del presente e relative a carico dei *ricorrenti.*

Giurisprudenza dei Cantoni confederati.

Contratto di locazione d'opera — Contemporanea consegna dell'opera e della mercede — Art. 363 C. O.

La disposizione dell'articolo 363 C. O. secondo cui il committente deve pagare la mercede all' atto della consegna dell' opera, richiede, come nella vendita a contanti, che la consegna dell'opera e della mercede debba effettuarsi contemporaneamente. Se nessuno dei contraenti vuol precedere nella consegna, la cosa ed il prezzo devono essere

depositati presso un terzo, da cui l' imprenditore ritirerà il prezzo ed il committente la cosa. Il fatto che l' esame della cosa non può effettuarsi senza la preventiva consegna, non autorizza il committente di esigere la consegna senza il contemporaneo sborso della mercede, ma gli dà tutt' al più il diritto di domandare che la cosa e la mercede vengano depositate presso un terzo, eventualmente presso il giudice, sotto condizione che la mercede non sia ritirata dall' imprenditore finchè il committente non abbia esaminata ed approvata l'opera.

Zurigo: Sentenza 3 giugno 1890 della Camera di appello.

All'architetto W. detenuto nel carcere distrettuale di Horgen fu concesso di eseguire dei lavori professionali, il cui ricavo doveva servire avantutto a pagare le spese di detenzione. Nel luglio 1889 un impresario di Zurigo gli dava l' incarico di elaborare dei piani per la costruzione di un edificio. L'onorario convenuto era di fr. 900. Nel settembre del 1889 W. mandava il custode delle carceri Lüssi con *lucidi* di tutti i piani ordinati, incaricandolo di rimetterli al committente contro pagamento del residuo della mercede convenuta. Il Lüssi portava uno scritto di W, che lo autorizzava a ricevere il danaro e a dare valida quittanza. L' impresario considerò la pretesa del pagamento in contanti come un'offesa, la rifiutò e il Lüssi riportò i piani. Nel 16 settembre il W. scriveva all' impresario che i piani erano depositati presso il Lüssi, ch' egli poteva esaminarli a suo piacimento, ma che non poteva ritirarli se non dietro pagamento dell'onorario. Un'altro tentativo di consegna dei piani rimase senz' effetto e avendo il W. ceduto il suo credito ad un terzo, questi azionò il committente, il quale sostenne la liberazione dalla molestia, opponendo che l'architetto W. doveva offrire la consegna del suo lavoro in modo che il committente potesse esaminarlo prima di pagarlo, che non avendo ciò fatto, incorse nella mora, che liberava il committente da ogni obbligazione Sostenne in secondo luogo che a lui dovevano essere rimessi i piani originali e non dei semplici *lucidi*, al che l'attore esibì di provare che in base ad una consuetudine stabilita i piani originali rimangono proprietà dell' imprenditore, che rimette al committente delle copie in carta velina. Il primo giudice respinse

l'azione, accogliendo il primo mezzo di difesa del convenuto, ma l'appello annullò questo giudizio e ammise il convenuto a provare l'esistenza della consuetudine da lui allegata.

Motivi: Nella vendita a contanti tanto il creditore quanto il compratore devono adempire contemporaneamente le loro prestazioni, cioè la trasmissione del possesso del danaro deve farsi congiuntamente colla trasmissione del possesso della merce. Nel contratto di locazione d'opera, trattandosi di cose mobili, il possesso viene trasferito colla consegna al rimettente, e se l'articolo 363 C. O. prescrive che il committente deve pagare la mercede all'atto della consegna dell'opera, deve anche quì, come nella vendita a contanti, aver luogo la contemporanea trasmissione del possesso della merce e del denaro. Nel fatto non è sempre possibile di effettuare una siffatta precisa contemporanea trasmissione del possesso, e quindi se i contraenti non hanno fiducia l'uno nell'altro, cosicchè nessuno di essi vuol precedere nella trasmissione del possesso, questa non può talfiata succedere all'atto medesimo. In tal caso non rimane altra via aperta, eccetto quella già indicata da Thöl nel suo Diritto commerciale, § 256, di depositare tanto la merce quanto il danaro presso un terzo, dal quale il compratore ritirerà quella ed il venditore questa. Questo terzo deve essere naturalmente un uomo di fiducia dei contraenti, e se questi non possono accordarsi sul medesimo, è giuocoforza far intervenire il giudice.

2. Tanto nella vendita quanto nella locazione d'opera, il venditore, rispettivamente il committente, che vuol permutare il danaro contro la merce, ha diritto a resiliazione del contratto o a diminuzione del prezzo pei difetti della cosa. Se quindi il compratore od il committente deve pagare il prezzo contemporaneamente colla consegna della merce, mentre che per un regolare esame di quest' ultima richiedesi la preventiva consegna, è costretto come nel caso soppraccennato ad accordare una certa fiducia al venditore, rispettivamente all' imprenditore, per la quale non ha nessuna garanzia. Tuttavia la legge non consente che egli abbia per ciò il diritto

di esigere la preliminare consegna della merce, e di rimettere l'adempimento del suo obbligo contrattuale fin dopo effettuato l'esame, di costringere cioè il venditore o l'imprenditore ad avere in lui una fiducia. Egli potrà tutt'al più esigere, analogamente al caso precedente, che avvenga il deposito tanto del prezzo che della merce presso un terzo, coll'intelligenza, che il venditore o l'imprenditore non potrà ritirare il prezzo se non dopo che il compratore o il committente abbia presso il terzo esaminata la merce ed approvata.

3. Se quindi l'architetto W., dopo che il convenuto ricusò il pagamento a contanti dell'opera commessa e senza che gli fosse reso possibile il suo esame, depose i piani in contestazioni nelle mani del custode Lüssi rendendone, mediante lettera, avvertito il convenuto, coll' osservazione che sul loro valore poteva proporre in ogni tempo una perizia e che poteva ritirarli dietro consegna del prezzo, effettuò con ciò la consegna presso un terzo e adempì l'obbligo suo contrattuale. Sta bene che il Lüssi era avantutto un uomo di fiducia scelto dal W., ma se il convenuto non voleva accettarlo, era obbligato a dirlo ed a fare una contro-proposta. Se avesse ciò fatto, non sarebbe stato contraddetto. Ripugna alla buona fede l'eccepire soltanto ora nel processo la persona del depositario e il sostenere che non potevasi supporre che il convenuto volesse intraprendere un viaggio ad Horgen.

4. Del tutto insostenibile è la tesi del convenuto che il pagamento non avviene mai all'atto della consegna, ma soltanto dopo; ciò è in urto colla legge e se il convenuto invoca la consuetudine, ha naturalmente ragione, non richiedendosi neppure la prova, che di regola la consegna avviene prima del pagamento. Non è questa una specialità del contratto di locazione d'opera di cui si tratta, ma è quanto praticasi in ogni altro contratto di locazione d'opera. Ma se un imprenditore, sia egli un sarto, un calzolaio od un architetto, all'appoggio della legge esige che contemporaneamente colla consegna avvenga il pagamento, egli ne ha pienamente il diritto.

5. L'imprenditore avrebbe adunque adempita la sua obbligazione, quando si ritenga che egli aveva il diritto di dare delle semplici copie dei piani e di trattenere per sè gli originali. Il convenuto sostiene che dovevano essergli consegnati anche questi ultimi e su questo punto soltanto dei periti possono decidere, la qual prova vuol essere consentita, prima di pronunciare sull'ammissione della domanda di pagamento.

Responsabilità del padrone pel danno cagionato dai suoi commessi od operai nell'esercizio delle loro incombenze — Art. 62 C. O.

L'articolo 62 C. O. non sanziona una responsabilità per la colpa altrui, sibbene la responsabilità per la colpa propria del padrone, per la quale stabilisce una presunzione che dispensa l'attore dalla prova, ma che può essere distrutta dalla prova contraria del convenuto.

Zurigo: Sentenza 4 luglio 1890 della Camera di appello.

Al servo di un birraio che conduceva un carretto pel trasporto di birra essendosi spaventato il cavallo, spezzò una gran lastra di vetro appartenente al locale dell'amministrazione del gaz della città Questa fu indennizzata da una società di assicurazione la quale si rivolse contro il birraio, padrone del carretto di trasporto, onde ottenerne la restituzione dei fr. 270 sborsati invocando gli articoli 62 e 65 del codice federale delle obbligazioni. Cotale domanda fu però respinta dopo istruttoria dei fatti.

Motivi: 1. L'attrice domanda dal convenuto il pagamento di fr. 270 per risarcimento del danno dipendente dalla rottura di una lastra di vetro causata dal di lui carro di trasporto. Invoca all'appoggio della sua azione l'art. 62, subordinatamente l'articolo 65 C. O. Quest'ultimo articolo non cade però in considerazione, ma soltanto l'art. 62, poichè il cavallo che tirava il carro, era condotto dal servo del convenuto ed è quindi da ammettersi che il danno sia stato cagionato da

quest' ultimo, dovendo egli rispondere della buona direzione del cavallo.

2. A sensi dell'articolo 62 il padrone è responsabile del danno cagionato dai suoi commessi od operai nell'esercizio delle loro incombenze, *non avuto riguardo alle circostanze se siavi o non siavi colpa da parte dei commessi od operai.* La legge stabilisce la presunzione di una colpa *del padrone:* se la presunzione sussiste, il padrone è responsabile per la sua colpa che in base alla presunzione legale deve ritenersi come provata. Se invece la presunzione di colpa viene distrutta colla controprova del padrone, che nessuna colpa esiste a suo carico, avendo egli usato tutte le cure per impedire il danno, in tal caso non può più essere parola di una responsabilità del padrone, qualunque sia del resto la colpa a carico del commesso. L'articolo 62 non sanziona una responsabilità per la colpa altrui (per quella cioè dei commessi o degli operai del padrone), ma soltanto per la colpa propria del padrone, la quale però è presunta e di conseguenza non deve la sua esistenza essere provata dall' attore.

3. Ora il convenuto ha esibito di provare che il cavallo attaccato al carro era tranquillo e sicuro, il carro ben costrutto e il servo che lo conduceva fidato e capace. Questa offerta di prova doveva apparire sufficiente, perchè infatti non poteva esigersi di più dal padrone, essendo ovvio che un carrettiere fa il suo servizio più o meno indipendentemente e il padrone non può controllare passo per passo un tale impiegato, percui trattasi quì essenzialmente di evitare una *culpa in eligendo.* Dal momento che il padrone non aveva motivo di dubitare della capacità e sicurezza della persona da lui scelta come carrettiere, gli è lecito di declinare la responsabilità del danno, quando del resto sia provato che cavallo e vettura erano in buono stato. Questa prova fu dal convenuto raggiunta. L'abilità del servo, la buona costruzione del carro e la sincerità del cavallo risultano dimostrati dal processo testimoniale, e il sinistro sembra sia stato esclusivamente cagionato, come il convenuto affermò sin dal principio, da un segnale di trombetta dato da un pompiere e che spaventò il cavallo. Emerge da ciò che l'azione deve essere respinta.

Giurisprudenza di tribunali stranieri.

Confessione — Inscindibilità — Giuramento decisorio.

Se il convenuto ammette d'aver contratto il debito, ma sostiene d'averlo già estinto, non è decisorio e non può ammettersi il giuramento, in cui si deduca soltanto l'esistenza originaria del debito, tacendosi della sua estinzione.

ITALIA: Sentenza 7 febbraio 1890 della Corte di Cassazione di Torino — *Griziotti* c. *Zanivolti* (1).

NOTIZIE

Società dei giuristi. — La riunione annuale della società dei giuristi è stabilita pei giorni 8 e 9 del prossimo settembre a Zurigo. Nel primo giorno avrà luogo la discussione sul tema: « Del procuratore generale della Confederazione e delle sue attribuzioni *de lege ferenda* ». Relatore è il sig. d.r Ulrich, giudice del tribunale supremo di Zurigo e corelatore il signor Jeanneret, avvocato della Chaux-de-fonds. Il sig. professore d.r Schneider tratterà inoltre di una questione giuridica a sua scelta. Nel secondo giorno la società sentirà delle relazioni dei signori professori d.r Gustavo Vogt e d.r F. Meili.

(1) *La Giurisprudenza*, 1890, pag. 196. Se il convenuto ammette d'aver contratto il debito, ma soggiunge d'averlo già estinto, la sua confessione è inscindibile. Quindi l'attore deve o escludere con prova contraria la addotta estinzione del debito, o provare con altri mezzi la creazione primitiva del debito. Se ricorre alla deferizione del giuramento decisorio al convenuto, non può limitare la formola alla sola originaria creazione del debito, escludendo la sua estinzione. In questo caso il convenuto ha il diritto di prestare il giuramento sull'insieme della sua confessione e di chiedere analoga modificazione della proposta formola di giuramento.

IL PROGETTO DI LEGGE FEDERALE
SULL' ESTRADIZIONE AGLI STATI STRANIERI (1)

II.

Titolo Primo.

Casi di estradizione.

Articolo 1°. Il Consiglio federale potrà, sotto riserva di reciprocità od anche, per eccezione, senza questa riserva, consegnare agli Stati stranieri, sulla loro richiesta e nelle condizioni risultanti dalle disposizioni della presente legge, ogni straniero, che sarà trovato sul territorio della Confederazione, inquisito, prevenuto, accusato o condannato dall'autorità giudiziaria competente dello Stato richiedente.

Il Consiglio federale potrà, se richiede da uno Stato estero l'estradizione di un individuo inquisito,

(1) Al sunto dei motivi generali facciamo seguire il testo del progetto di legge, accompagnando ogni articolo di note spiegative desunte pure dal messaggio del Consiglio federale. Il progetto di legge è intestato sull'estradizione *agli Stati stranieri.* Dal punto di vista grammaticale queste ultime parole sarebbero superflue. Avendo però noi una legge sulla estradizione di Cantone a Cantone, l'aggiunta « agli Stati stranieri » diventa necessaria per distinguere da quella la nuova legge.

prevenuto od accusato, o condannato dai tribunali competenti svizzeri, promettere la reciprocità nei limiti delle disposizioni della presente legge.

Potranno essere conchiusi cogli Stati stranieri trattati di estradizione entro i limiti delle disposizioni della presente legge.

Quand'anche esista un trattato d'estradizione fra la Svizzera e lo Stato richiedente, il Consiglio federale potrà, sotto riserva di reciprocità, od anche senza questa riserva, accordare l'estradizione per una infrazione non prevista dal trattato, e ciò entro i limiti fissati dalla presente legge, e se la Svizzera è richiedente, potrà, entro gli stessi limiti, promettere la reciprocità.

Il Consiglio federale informerà l' Assemblea federale delle promesse di reciprocità date od ottenute.

1. Il dominio intiero dell'estradizione è pel suo carattere *internazionale* affare federale, appartenente alle attribuzioni dei *poteri federali*, e al riguardo non havvi a far distinzione fra il caso in cui l'estradizione ha luogo *in forza di un trattato* e i casi *in cui non esiste trattato*. Una distinzione sarebbe illogica. L'estradizione emana dal *diritto delle genti*; ogni caso di estradizione entra nel dominio dei rapporti *coll'estero* e quindi nelle competenze dell'autorità federale. Il quesito di vedere se e con quali garanzie convenga accogliere una domanda di estradizione presentata fuori dei trattati non interessa soltanto il Cantone in cui trovasi rifugiato l'individuo da estradarsi, ma la Confederazione intiera, percui non può essere abbandonata all'apprezzamento di un governo cantonale.

2. L'estradizione è ordinata dal *Consiglio federale*. A sensi dell'articolo 24 il Tribunale federale decide sulla opposizione. Ma anche in questo caso, benchè preponderante e decisiva

nella sostanza, la parte del Tribunale federale è secondaria nella forma. Il suo intervento è affare d'organizzazione interna. In confronto coll'estero, è il Consiglio federale solo che parla ed agisce, lui solo è competente per ricevere la domanda di estradizione e per darvi seguito; è quindi esatto il dire che è in ogni caso il Consiglio federale che consegna.

Di regola il Consiglio federale non userà della sua competenza che sotto riserva di reciprocità. Questa condizione non è però assolutamente obbligatoria. Può succedere che per ragioni d'ordine interno uno Stato si trovi impossibilitato a promettere in un modo formale la reciprocità. In questa situazione non conviene a noi di legarci le mani, poichè, come osservò giustamente il signor Rivier, l'estradizione non è solamente pronunciata nell'interesse del richiedente, ma è anche nel suo proprio interesse che lo Stato consegna i prevenuti, accusati o colpevoli, reclamati dallo Stato competente per giudicarli e punirli, onde impedire che lo Stato in cui si rifugiarono abbia a convertirsi in un covo di persone sospette o criminali. Il Consiglio federale deve adunque esser libero di apprezzare se, secondo i casi, l'estradizione richiesta sia utile od opportuna anche senza promessa di reciprocità. Quest'è d'altronde oggigiorno l'opinione generale, che l'istituto di diritto internazionale, riunito a Oxford nel 1880, espresse nei termini seguenti: « La condizione di reciprocità, in questa materia, può essere imposta dalla politica, ma non è voluta dalla giustizia ».

3. L'estradizione è accordata soltanto se l'individuo richiesto è uno *straniero*. Non si distingue fra lo straniero attinente dello Stato richiedente od appartenente ad altro Stato. I trattati potranno stabilire delle differenze; uno Stato potrà farsi promettere che la Svizzera l'avvertirà se viene reclamato un suo concittadino; il diritto di convenzione resta libero a questo riguardo e il Consiglio federale non deve essere legato dalla legge.

Perchè l'estradizione sia giustificata, bisogna che lo Stato richiedente abbia competenza per reprimere l'atto incriminato.

Questa competenza non ha però bisogno d'essere maggiormente precisata in via legislativa. La cosa sarebbe pericolosa, non essendo in vigore regole uniformi nei diversi Stati; gli uni, come l'Inghilterra e gli Stati Uniti, praticano esclusivamente il sistema territoriale; altri aggiungono alla competenza territoriale una competenza personale basata sulla nazionalità del delinquente. In caso di contestazione, sarà il tribunale federale che decide se si verifichi la condizione della competenza. Se la competenza non è riconosciuta, l'estradizione non sarà assentita. La competenza si giustifica naturalmente in base alla legge dello Stato richiedente, ma si esigerà che la legge non sia *in contraddizione* colla legge svizzera.

4. La disposizione dell'alinea 2° nel mentre consacra e legittima una consuetudine antica la cui necessità imperiosa ne aveva sin quì scusata l'irregolarità, le assegna un campo d'azione determinato, obbligando il Consiglio federale ad uniformarsi a dati principî. Le promesse di reciprocanza devono d'ora innanzi concordare colle norme sanzionate dalle camere federali e dal popolo svizzero. Così circoscritte, esse sono legittime ed indispensabili, avvegnacchè havvi ancora una ventina di Stati, coi quali la Svizzera non riuscì a conchiudere un trattato di estradizione.

5. Lo scambio di dichiarazioni di reciprocità non esclude che si abbia a preferire la conchiusione di un vero trattato, chè, come si esprime la tesi 4ª del congresso di Oxford, la estradizione non è praticata in modo sicuro e regolare che in base ai trattati, ed è a desiderarsi che questi diventino sempre più numerosi. Anche i trattati non potranno essere conchiusi che nei limiti della legge. La legge è fatta per stabilire il programma dei trattati, e se questo potesse essere sorpassato dall'Assemblea federale, la legge perderebbe la sua principale ragione d'essere. Quando la legge si mostrasse insufficiente, se ne proporrà la revisione, ma data la legge, è necessario che l'Assemblea federale abbia nella stipulazione dei trattati ad uniformarvisi.

L'esistenza di un trattato non esclude lo scambio di

dichiarazioni *complementari*. Se l'estradizione può essere accordata anche senza trattati, a più forte ragione deve essere accordata ad uno Stato col quale esiste già un trattato, quantunque imperfetto.

2. Nessun cittadino svizzero potrà essere consegnato ad uno Stato straniero.

Rifiutando l'estradizione, il Consiglio federale assicurerà lo Stato richiedente che il cittadino svizzero reclamato per uno dei delitti contemplati nel trattato o nella promessa di reciprocità sarà giudicato e, se del caso, punito in Isvizzera in conformità alla legge del tribunale competente svizzero, mediante l'assicurazione data dallo Stato richiedente che quel cittadino non sarà più perseguito una seconda volta per lo stesso fatto e che la condanna che sarà stata pronunciata contro di lui dallo Stato richiedente, non sarà eseguita, eccettuato il caso che non abbia scontata la pena alla quale fu condannato in Isvizzera.

Se questa assicurazione viene data, il Cantone di domicilio, o, in sua mancanza, quello d'origine è obbligato a sottoporre a processo il cittadino svizzero di cui si tratta, affinchè sia giudicato secondo il diritto cantonale o federale che gli sarebbe applicabile, se il delitto fosse stato commesso sul territorio del Cantone.

1. Sul divieto dell'estradizione dei nazionali il prof. Rivier si esprime come segue:

« Oggigiorno è di moda nella dottrina di sostenere la estradizione dei nazionali; autori rispettabili si pronunciano in questo senso e ciò s'accorda a meraviglia coll'idea che le frontiere tendono a scomparire. Dal punto di vista del diritto

penale ed anche dal punto di vista del diritto ideale delle genti, è incontestabile che l'estradizione dei nazionali sarebbe giusta e logica. Si osserva inoltre che quest'era altre volte l'uso e che il dogma della non-estradizione è d'origine molto recente; gli Inglesi, gli Americani, gli Scandinavi non l'hanno adottato o solo incompletamente.

« Tuttavia, ad eccezione delle nazioni accennate, nessun'altra consegna i suoi nazionali alla giustizia straniera; tutte stipulano nei loro trattati di estradizione che non saranno consegnati. I nostri trattati sono tutti concepiti in questo senso, ed anche da cantone a cantone, i nazionali, gli attinenti del cantone non vengono estradati. Negli Stati a noi limitrofi e coi quali pratichiamo l'estradizione quasi tutti i giorni, il principio della non estradizione dei nazionali è assolutamente accettato. Non è adunque per noi il caso, — o se si crede non è ancora il caso, — d'inscrivere nella nostra legge il principio contrario.

« Del resto, il sentimento pubblico, l'istinto popolare, prendendo questa parola nel suo senso più elevato, non comprende ancora l'estradizione dei nazionali. Vi si scorge, sovente a torto, una durezza, quasi una viltà. E il diritto internazionale attuale, reale, è conforme a questo sentimento. Lo Stato, in virtù del suo diritto di conservazione, ha il diritto di conservare i suoi nazionali, e il dovere di proteggerli.

« Una volta proclamato il principio, non havvi distinzione a fare. Quando la domanda di estradizione giunge al Consiglio federale, se l'individuo reclamato è svizzero, non sarà estradotto. Poco importa che non lo fosse ancora al momento del delitto. Non si può guari ammettere l'ipotesi di una naturalizzazione concessa fra la presentazione della domanda ed il momento della decisione sulla medesima; quando si volesse ammetterla, bisognerebbe ancora dire: non sarà consegnato.

« Credo anche che se il cittadino requisito rinunciasse ad opporre la sua nazionalità svizzera, il Consiglio federale dovrebbe, sapendolo, rifiutare nondimeno l'estradizione. Lo Stato applica il suo diritto per sè stesso, per l'insieme, e non

compete ad un cittadino d'impedire la sua applicazione. Lo Stato ha in sè medesimo motivi e ragioni indipendenti dalla volontà del cittadino. Credo che il tenore imperativo ed assoluto del primo lemma è giustificato, e non ammetto per la Svizzera, nello stato attuale, le tesi 6ª e 7ª di Oxford (1), almeno nella pratica, ad onta della saggezza della loro redazione.

« Va senza dirlo, secondo i principi generali, che la questione della nazionalità svizzera sarà decisa in base al diritto svizzero ».

2. La non-estradizione dei nazionali ha per correlativo e nello stesso tempo per correttivo l'obbligo che assumerà il Consiglio federale, sulla domanda dello Stato richiedente, di far giudicare in Isvizzera il cittadino svizzero, di cui rifiuta l'estradizione a causa della sua nazionalità. Ma in forza del principio « non bis in idem », quest' obbligo è subordinato alla condizione che lo Stato richiedente rinuncerà, da sua parte, a fare il processo ed anche ad eseguire una condanna che fosse già stata prima pronunciata dai suoi tribunali pel medesimo fatto. Lo Stato richiedente che si è per tal modo obbligato colla sua domanda di processare non ricupera la sua libertà d'azione, che nel caso in cui l'eventuale condanna pronunciata dallo Stato richiesto non fosse stata susseguita da esecuzione. Comprendesi infatti, che se il cittadino svizzero si sottrae alla pena, non potrebbesi ingiungere allo Stato richiedente di considerare la sua giustizia siccome soddisfatta.

È a prevedersi che alcuni Stati rifiuteranno, in base alla loro legislazione, di darci l'assicurazione quale è da questo articolo definita. Così il governo francese ha l'anno scorso nell'affare *Dousse* dichiarato al Consiglio federale, ch'egli poteva

---

(1) La tesi 6ª suona: « Fra paesi le cui istituzioni penali riposano sopra basi analoghe e che hanno una mutua fiducia nelle loro istituzioni giudiziarie, l'estradizione dei nazionali sarebbe un mezzo di assicurare la buona amministrazione della giustizia penale, essendo desiderabile che la giurisdizione del *forum delicti commissi* sia, per quanto possibile, chiamata a giudicare ».

bensì in un caso simile rinunciare ad incoare il processo, ma, una volta aperta l'istruzione, le sue autorità giudiziarie non potevano in verun caso rinunciare a condurlo a fine. Il governo germanico si è in un simile caso rifiutato di rinunciare alla sua competenza territoriale. Il governo del Belgio si è semplicemente obbligato ad imputare l'eventuale pena pronunciata in Isvizzera in quella pronunciata nel Belgio. Il Consiglio federale si è accontentato di questa dichiarazione nel caso Lecomte; colla redazione ora proposta, essa non sarà più sufficiente. Potrà quindi accadere che Svizzeri che si saranno rifugiati in patria dopo avere commesso dei delitti in Francia, in Germania o nel Belgio, riesciranno a sottrarsi alla pena da loro meritata; ma questa eventualità, per quanto deplorevole, non è imputabile a noi, deve anzi essere ascritta alla legislazione degli Stati, che, con un errore evidente di logica, fanno appello alla nostra giustizia e non hanno nella stessa abbastanza fiducia di farle il sacrificio della loro propria giurisdizione. Queste eccezioni tendono del resto a scomparire. I nostri più recenti trattati contengono tutti una clausola che esclude la possibilità di una duplice repressione.

3. Quando il Consiglio federale avrà assunto di fronte allo Stato straniero l'obbligo previsto dal secondo alinea dell'articolo, è importante che possa farvi onore. Nello stato attuale della nostra legislazione non è questo sempre facile, come l'esperienza lo dimostra. La difficoltà deriva da ciò che certe legislazioni cantonali, quella di Berna per es., non prevedono o prevedono soltanto per un numero assai limitato di delitti la repressione dei delitti commessi dai loro attinenti all'estero. Per colmare questa lacuna bisogna avantutto determinare il foro che deve essere sostituito a quello del delitto commesso e poscia considerare lo Svizzero, autore di un delitto commesso all'estero, come uno che avesse commesso il delitto nel paese, prescrivendo che la legge penale che colpirebbe quest'ultimo gli sarà parimenti applicabile.

3. Potranno dar luogo all'estradizione i fatti seguenti che costituiscono delitti di diritto comune e che sono passibili di pena tanto in base alla legge del Cantone di rifugio quanto in base alla legge dello Stato richiedente:

1° assassinio, veneficio, parricidio, infanticidio, omicidio volontario od involontario;

2° aborto;

3° esposizione o abbandono d'infante o di persona incapace a provvedere a sè stessa;

4° rapimento, occultazione, supposizione, sostituzione d'infante soppressione dello stato civile;

5° rapimento di minorenni;

6° ratto o ritenzione di persone;

7° attentato all'inviolabilità del domicilio;

8° minaccie di attentato contro le persone e le proprietà;

9° bigamia;

10° violenza carnale;

11° attentato al pudore commesso con violenza e contro una persona senza difesa o priva delle sue facoltà mentali, atti immorali commessi contro un fanciullo, o verso una persona qualunque, da colui che ne ha la sorveglianza;

12° pubblico oltraggio al pudore;

13° lenocinio;

14° corruzione di minorenni per opera dei genitori, del tutore o di ogni altra persona incaricata della loro sorveglianza;

15° incesto;

16° lesioni personali che cagionarono la morte, od una malattia od incapacità al lavoro durata più di venti giorni, o che produssero mutilazione, am-

putazione o perdita dell'uso di membri od organi, od altre infermità permanenti; partecipazione ad una rissa, da cui risultarono lesioni di questa gravità;

17° brigantaggio, estorsione, furto e sottrazione fraudolenta, ricettazione;

18° truffa e frode;

19° bancarotta fraudolenta e frode commessa in materia di esecuzione per debiti o di fallimento;

20° alterazione di confini;

21° denuncia mendace;

22° falso giuramento, falsa dichiarazione data sotto la fede del giuramento o di una promessa solenne;

23° falsa testimonianza, falsa perizia, falsa dichiarazione d'interprete, subornazione di testimoni, periti, interpreti;

24° falso in scrittura od in dispaccio telegrafico, uso fraudolento di scritture o di dispacci telegrafici falsi e falsificati, abuso di firma in bianco;

25° distruzione, alterazione, soppressione volontaria ed illegale di titoli pubblici e privati;

26° contraffazione o falsificazione di sigilli, ponzoni, bolli, marchi o segni; uso fraudolento di sigilli, ponzoni, bolli, marchi o segni falsificati od autentici;

27° contraffazione o falsificazione di moneta o di carta-moneta o di franco-bolli rappresentanti un valore (franco-bolli postali ecc.); introduzione, emissione dolosa di moneta, di carta-moneta o di franco-bolli rappresentanti un valore, falsi o falsificati;

28° contraffazione o falsificazione di biglietti di banca, titoli di obbligazione od altri, emessi dallo Stato, da corporazioni, società o privati; emissione,

messa in circolazione dolosa di tali biglietti di banca, titoli di obbligazioni ed altri;

29° corruzione di funzionari pubblici, di giurati o di arbitri;

30° sottrazioni, concussioni, prevaricazioni di pubblici funzionari;

31° incendio volontario o commesso per negligenza od imprudenza; impiego abusivo di materie esplodenti; inondazione costituente pubblici pericoli;

32° distruzione abusiva o per negligenza od imprudenza, totale o parziale, di ferrovie, battelli e macchine a vapore, apparecchi e condotti elettrici, telegrafici, telefonici ed altri; impedimenti posti volontariamente o per negligenza od imprudenza al servizio postale e ferroviario, con ogni mezzo atto ad esporre ad un pericolo grave persone o merci trasportate da ferrovia, battello o vetture facenti il servizio postale;

33° soppressione di lettere o telegrammi; violazione del segreto epistolare o telegrafico;

34° propagazione volontaria o per negligenza od imprudenza di malattie contagiose, di epidemie o epizoozie; avvelenamento, costituente pubblico pericolo, di sorgenti, fontane o corsi d'acqua;

35° miscela dolosa con derrate alimentari di materie che possono causare la morte od alterare la salute; vendita o distribuzione di derrate così adulterate, malsane o guaste, con dissimulazione della loro qualità nociva;

36° distruzione, deterioramento, danneggiamento doloso di proprietà pubbliche e private, immobili o mobili;

37° pirateria e tutti gli atti volontari o com-

messi per negligenza od imprudenza, e che hanno cagionato il naufragio, la distruzione o la perdita di una nave;

38° offerte o proposte di commettere un crimine o di parteciparvi;

39° associazione di malfattori per commettere delitti contemplati dalla presente legge.

L'estradizione non sarà accordata nè richiesta, se il delitto è di minima importanza o di conseguenze minime. Non lo sarà specialmente ogniqualvolta la condanna già pronunciata non oltrepassi due mesi di detenzione.

Il tentativo, la partecipazione o complicità e l'assistenza scientemente prestata allo scopo di sottrarre un colpevole alla giustizia, sono compresi nella disposizione della presente legge, quando questi atti siano punibili in base alla legge del Cantone di rifugio e secondo quella dello Stato richiedente.

1. Quest'articolo enumera i delitti di diritto comune che possono dar luogo all'estradizione, sotto la duplice condizione che essi siano passibili di pena e secondo la legge del Cantone di rifugio e secondo quella dello Stato richiedente. Questa duplice condizione si giustifica da sè medesima. Lo Stato richiesto non potrebbe consegnare un preteso colpevole che per lui è innocente e ch'egli non potrebbe nè sottoporre a processo nè punire, nè lo Stato richiedente reclamare la consegna di un individuo, che, secondo la propria legge, non potrebbe punire. Perchè però la condizione posta sia adempita, non è necessario che i fatti di cui si tratta siano compresi nelle due leggi sotto la stessa qualifica, basti che nell'una e nell'altra siano classificati nel numero dei delitti enumerati nell'elenco come suscettibili di una domanda di estradizione.

Nella commissione di esperti le opinioni erano divergenti intorno alla opportunità di fare una enumerazione dei delitti che possono dar luogo all'estradizione. Una minoranza voleva sopprimerla, lasciando ai trattati la cura di farla, e limitandosi a fissare nella legge le eccezioni, cioè i delitti *esclusi* dalla estradizione. Prevalse la contraria opinione onde indicare chiaramente al Consiglio federale fin dove potrà giungere nella negoziazione dei trattati o nello scambio delle dichiarazioni di reciprocità e di dargli così anche un appoggio contro le pretese eccessive di un altro Stato. Ne consegue che l'elenco deve necessariamente essere *limitativo;* i trattati potranno eliminare quei delitti che reputano inopportuno di ammettere, ma non potranno aggiungervene altri. Siccome l'elenco rappresenta un maximum, la commissione cercò di farlo il più completo possibile, comprendendovi anche un certo numero di atti commessi senza dolo, ma per negligenza od imprudenza.

2. Si è generalmente d'accordo che l'estradizione è una grave misura, applicabile solo ai delitti di qualche gravità, ma come determinare il minimum? Salvo pei casi in cui una condanna fu già pronunciata, il progetto si limita ad affermare la regola, lasciando alla pratica e ai trattati la cura di determinarne più esattamente l'applicazione. Il signor Rivier, nel suo progetto preliminare, non ammetteva l'estradizione che pei delitti i quali erano passibili di una pena il cui maximum raggiungesse almeno un anno di detenzione tanto in base alla legge del Cantone di rifugio, quanto in base a quella dello Stato richiedente. Questa soluzione, soddisfacente a prima vista e che fu adottata nel nostro progetto di trattato coll'Austria, fu messa in disparte per la considerazione che il maximum della pena prevista non è sempre un criterio sufficiente per la gravità del fatto incriminato. Il maximum per sè stesso dice nulla; l'essenziale è di sapere quale sarà la pena di cui è realmente passibile il delitto di cui si tratta e ciò lo si saprà solo dopo la sentenza. Si è per questo motivo che la penalità entra in considerazione soltanto quando la condanna sia già stata pronunciata: quando la pena sia inferiore ai due mesi,

la Svizzera non concederà l'estradizione. Questo non significa che essa l'acconsentirà in ogni caso in cui questo limite sia sorpassato. Si distinguerà specialmente al riguardo fra le condanne pronunciate in contradditorio e le contumaciali, non essendo in considerazione di queste ultime, che spesso sono eccessive e fuori d'ogni proporzione coll'entità del delitto, che il minimum di due mesi fu stabilito.

Un altro membro della commissione aveva proposto di scegliere come regola della gravità del delitto l'ammontare del danno escludendo l'estradizione pei delitti che causarono un danno inferiore ai fr. 50 (o 100). È questo il sistema adottato nel trattato con l'Italia ed il Portogallo. Questa proposta fu del pari scartata, perchè ha il difetto di applicarsi solamente ai delitti contro la proprietà e di non considerare che il risultato materiale, trascurando altri elementi parimenti importanti per la gravità del delitto, come la recidiva, ecc.

4. L'estradizione potrà essere concessa anche per un fatto che pur essendo compreso nell'enumerazione dell'articolo 3 e punibile secondo la legge dello Stato richiedente, non è specialmente previsto dalla legge del Cantone di rifugio, quando questa omissione provenga unicamente da circostanze esterne, quali la differenza delle situazioni geografiche dei due paesi.

Si comprende facilmente il correttivo apportato dalla disposizione di questo articolo alla norma stabilita dall'articolo precedente, che l'estradizione è concessa soltanto quando il fatto sia punito dalle leggi dei due Stati. Succede infatti che un dato delitto sia nella legge del paese di rifugio passato intieramente sotto silenzio a motivo che non vi si produce e non havvi un pratico interesse di menzionarlo. Così per la Svizzera tutti i delitti che si connettono colla navigazione marittima. Il silenzio delle leggi svizzere al riguardo

non potrebbe invocarsi come una giustificazione. Anche la tesi XI del congresso di Oxford era così concepita: « Di regola devesi esigere che i fatti ai quali si applica l'estradizione siano puniti dalla legislazione dei due Stati, ad eccezione dei casi, in cui, a motivo delle istituzioni particolari o della situazione geografica del paese di rifugio, non possono prodursi le circostanze di fatto costituenti il delitto ».

5. Se la pena comminata dalla legge dello Stato richiedente per il delitto che motiva la domanda di estradizione, è una pena corporale, il Consiglio federale non accorderà l'estradizione che sotto la condizione che la pena sia commutata in prigionia od ammenda.

Spingendosi la regola della *punibilità dell'azione nei due paesi* alle sue ultime conseguenze, si dovrebbe accordare la estradizione soltanto sotto la condizione che la pena non dovrà sorpassare il maximum previsto dalla legge dello Stato richiesto. Ma questo sarebbe troppo: una più severa repressione può essere giustificata dalle circostanze particolari dello Stato richiedente. Noi saremmo d'altronde sovente imbarazzati, nello stato attuale della nostra legislazione attuale, d'indicare la pena che colpirebbe un determinato delitto in un dato Cantone.

Ma la questione si presenta diversamente quando si consideri non la durata, ma il genere della pena. Havvi qualche cosa che ripugna consegnando un individuo ad una pena che si abolì sul proprio territorio. Si è in omaggio a questo sentimento di umanità e di dignità che nel nostro trattato col Portogallo fu introdotta una disposizione vietante allo Stato richiedente di applicare la pena di morte e di commutare questa pena in un'altra all'individuo estradotto. All'epoca in cui quel trattato fu conchiuso, vigeva il divieto costituzionale della pena capitale, oggi fu soppresso e la Svizzera non potrebbe ad altri Stati imporre ciò che tollera nel proprio.

Quindi il principio posto da quest'articolo fu ristretto alle pene corporali, che la costituzione nostra riprova. Nei trattati si potrà andare più lontano ed escludere l'applicazione della pena di morte in ogni caso di estradizione.

6. Sarà rifiutata l'estradizione quando, per la legge del Cantone di rifugio, o per quella dello Stato richiedente, la prescrizione della pena si sarà verificata prima della domanda di estradizione.

Simile disposizione trovasi anche nei progetti di legge francese ed italiano. La prescrizione più breve deve approfittare all'individuo reclamato. Lo Stato richiedente infatti non può reclamare un individuo ch'egli non può più sottoporre a processo o punire: lo Stato richiesto non deve consegnare un individuo ch'esso medesimo non potrebbe nè giudicare nè punire.

7. L'estradizione è sempre subordinata alla condizione che l'estradato non sia inquisito, nè punito per delitti che può aver commessi anteriormente alla domanda, diversi da quello che dà luogo all'estradizione e non connessi collo stesso, a meno che l'estradato non vi consenta espressamente, o che avendo avuto, durante un mese dopo la sua liberazione definitiva, la facoltà di abbandonare il territorio dello Stato richiedente non abbia fatto uso di questa facoltà.

Il Consiglio federale potrà, sopra nuova domanda dello Stato richiedente, permettere che l'estradato sia fatto oggetto di azione penale o punito per un delitto anteriormente commesso e non menzionato nella prima domanda.

Quando, in circostanze simili, la Svizzera sarà

richiedente, il Consiglio federale potrà assentire la condizione menzionata nel primo alinea di quest'articolo.

1. Sul principio della *specialità dell'estradizione,* sanzionato da quest'articolo, si è generalmente d'accordo. Le tesi 22 e 23 del congresso di Oxford sono così concepite: « Il governo che ottenne un'estradizione per un fatto determinato è di pieno diritto e, salva convenzione in contrario, obbligato a non lasciar giudicare e punire l'estradato che per quel fatto. Il governo che accordò l'estradizione può in seguito consentire a che l'estradato sia giudicato per altri fatti oltre quello che aveva dato luogo alla sua consegna, purchè questi fatti siano tali che possano motivare l'estradizione ».

2. Non conviene tuttavia esagerare e spingere la diffidenza all'estremo. Non c'è nessun inconveniente che i tribunali dello Stato richiedente comprendano nel loro giudizio delitti connessi col delitto, pel quale l'estradizione fu accordata, purchè questi delitti non siano del numero di quelli pei quali l'estradizione è formalmente esclusa, quali i delitti politici o militari. Così un militare che avrà disertato portando seco la cassa della compagnia, potrà essere processato per questo fatto, ma non per quello della diserzione; ma l'individuo estradato per un falso potrà essere in una sol volta condannato per tutti i fatti simili che l'inchiesta ed i dibattimenti avranno di poi rilevati a suo carico, ed anche per altri fatti connessi costituenti sia una *circostanza aggravante,* sia una *degenerazione* dell'accusa principale.

3. Non scorgiamo neppure perchè il beneficio della specialità debba estendersi ai delitti *posteriori* all'estradizione. Tutto ciò che l'estradato potè commettere dopo la sua estradizione è affare da regolare fra lui ed il paese al quale fu consegnato ed in cui la Svizzera non ha più nulla ad ingerirsi. Se potessimo credere l'altro Stato capace di perseguire ingiustamente l'estradotto sotto pretesto di delitti posteriori, meglio varrebbe

rifiutare addirittura ogni estradizione ad un paese la cui giustizia fosse sospetta fino a questo punto. La stessa considerazione ci induce ad ammettere, come eccezione alla specialità, il caso in cui l'estradotto consente volontariamente ad essere giudicato per altri fatti. Non si può supporre che questo consenso sia sorretto; simili supposizioni sono incompatibili colla reciproca fiducia degli Stati inciviliti nelle loro istituzioni giudiziarie, la qual fiducia costituisce il fondamento dell'intero istituto dell'estradizione. Infine l'estradotto che non abbandona il territorio entro un termine prefisso dopo la sua liberazione sarà reputato rinunciare al beneficio della specialità. Quest'è giusto, poichè non si può obbligare uno Stato a tollerare indefinitamente sul suo territorio un individuo contro il quale ha dei lamenti. L'estradotto che non usò a tempo della sua libertà per abbandonare il paese è nello stesso caso di colui che vi venne liberamente ed è quindi soggetto a nuove procedure.

8. Lo Stato al quale un individuo fu consegnato non può alla sua volta consegnarlo ad altro Stato senza il consenso del Consiglio federale, salvi i casi contemplati dal primo alinea dell'articolo precedente.

Questa disposizione è la logica conseguenza della regola della *specialità* dell' estradizione (S. del tribunale federale, caso Dürrich e Leroy, *Raccolta officiale,* III, 108 a 111).

9. L'estradizione non viene accordata, quando il delitto sia sottoposto al giudizio di un tribunale straordinario.

L'estradizione ha, come fu sovente osservato, la sua base nella reciproca fiducia degli Stati civilizzati nella imparzialità delle loro autorità giudiziarie. Questa fiducia esiste solo a riguardo dei tribunali ordinari e regolari, mentre ogni tribunale

straordinariamente costituito pei bisogni di una causa, è fatalmente sospetto di parzialità. Rimarcasi tuttavia che il termine di «tribunale straordinario» *(tribunal d'exception)* non comprende menomamente i tribunali speciali istituiti regolarmente per certe classi della popolazione, quali i tribunali militari.

(Continua).

Giurisprudenza Federale

Illecita riduzione dell'onorario o degli incerti di docenti — Diritto di questi a risarcimento.

Quantunque appaja in prima linea come un atto amministrativo, epperò del dominio del diritto pubblico, la nomina di pubblici funzionari ingenera nondimeno anche delle conseguenze di diritto privato, specie dal punto di vista dell'onorario inerente alle loro funzioni; le azioni fondate su queste conseguenze rivestono pertanto un carattere di azioni civili.

Quando vi ha cumulazione di azioni, il valore litigioso di ciascuna di queste deve raggiungere in capitale la somma di fr. 3000 richiesta per la competenza del tribunale federale.

Il tribunale federale, sedente come Corte di diritto civile, non può accogliere una domanda che si fonda sulla incostituzionalità di una data disposizione di legge.

Appartengono al dominio del diritto privato le pretese pecuniarie di funzionari, specie quelle relative al pagamento dell'onorario inerente per legge alle loro funzioni, si fondino poi sopra un contratto di locazione di servigi o direttamente sulla legge stessa ed abbiano per oggetto l'adempimento di simile contratto oppure un indennizzo per l'inadempimento del medesimo.

Quando giudica come Corte unica in prima ed ultima istanza, il tribunale federale non è vincolato dalle disposizioni di leggi cantonali relative alle prove *ecc., ma solo da quelle della procedura civile federale.*

Fanno parte integrale dello stipendio d'un funzionario anche gl' incerti *garantitigli in aggiunta allo stesso per legge o altrimenti.*

Sentenza 27 giugno 1890 del tribunale federale nella causa dei *professori Laskowski e comp*[i] c. *lo Stato di Ginevra.*

La legge ginevrina sull'istruzione pubblica del 19 ottobre 1872 statuisce al suo articolo 145: « Le lezioni accademiche sono pagate dagli uditori in ragione di fr. 2. 50 al semestre per un'ora di lezione la settimana; questa retribuzione spetta a colui che dà il corso ». La stessa legge prevedeva la creazione, entro 3 anni, di una facoltà di medicina, che darebbe all'accademia il nome d'università. Questa facoltà fu creata già l'anno dappoi con legge del 13 settembre 1873, la quale, derogando alla precedente, dispone fra altro (art. 4): « Le lezioni accademiche sono pagate dagli uditori in ragione di fr. 3 al semestre per un'ora di lezione la settimana; questa retribuzione appartiene a chi dà il corso ». In applicazione di quest'ultima legge il Consiglio di Stato del cantone di Ginevra nominò con decreti dei 15, 18 febbraio, 4 marzo, 9, 14, 25 aprile 1876, 9 aprile 1887 e 1° febbraio 1889 i titolari delle varie cattedre della facoltà di medecina nelle persone dei signori Julliard, Revilliod, Zahn, Laskowski, Reverdin, Prévost, d'Espines, Gosse, Schiff, Vaucher, Olivet, Brun, Eternod e Vulliet. Nel 1876 lo stesso Consiglio di Stato presentò al Gran Consiglio il disegno d'una nuova legge sulla pubblica istruzione, la quale prescrive al suo articolo 155 che: le lezioni universitario saranno pagate dagli studenti e uditori in ragione di fr. 5 al semestre per un'ora di lezione la settimana » e che « la metà di questa retribuzione apparterrà a colui che darà il corso », mentre « il resto sarà passato nella cassa dello Stato »; aggiunge però, nelle disposizioni transitorie, in deroga a detto articolo 155, che « i professori della facoltà di medicina attualmente in carica continueranno a ricevere la tassa intiera pagata dagli studenti e uditori di questa facoltà ». Adottato dal Gran Consiglio in 1ª e 2ª lettura, il disegno di legge

subì alla fine della 3ª, una variante che limitò (art. 187) la durata della precitata deroga, a favore dei professori attualmente in carica della facoltà di medicina, alla fine dell'anno universitario 1889. Decretata definitivamente la legge con tale variante il 15 giugno 1886, i professori della facoltà di medicina, che si reputavano lesi dalle surriferite disposizioni degli articoli 155 e 187 nei diritti che loro erano stati garantiti, rivolsero delle lagnanze al Consiglio di Stato, il quale consigliò loro di portarle innanzi al Gran Consiglio, che — come autorità legislativa — poteva solo modificare, ove lo credesse opportuno, un articolo di legge da lui votato con cognizione di causa e nella pienezza delle sue competenze e facoltà di legislatore. I professori introdussero invece azione presso il tribunale federale, sulla scorta dell'art. 27, n. 4°, della legge organica giudiziaria e conclusero domandando: Fosse dichiarato che lo Stato di Ginevra non ha il diritto di attribuire alla cassa dello Stato la metà dell' *incerto* degli attori, calcolato in ragione di fr. 5 al semestre per ogni ora di lezione la settimana; subordinatamente, fosse detto Stato condannato a procurare agli attori anche in avvenire il pagamento completo di quell' incerto e cioè fino a tanto che impartiranno il loro insegnamento. Ad ogni buon conto, essi presentavano eziandio un ricorso di diritto pubblico chiedente si dichiarasse la disposizione dell'articolo 187 cit. inapplicabile ai ricorrenti, perchè lesiva del diritto di proprietà a loro garantito dall'articolo 6 della costituzione ginevrina. L'istruzione di questo ricorso veniva però sospesa fino a prolato giudizio sull'azione civile. Lo Stato propose la rejezione di quest'ultima per ragioni d'ordine e di merito. Il tribunale federale invece l'accolse.

Ragionamenti: 1. La domanda viene introdotta in virtù dell'art. 27, n.° 4, della legge sull'organizzazione giudiziaria federale, giusta il quale « il tribunale federale giudica in cause di diritto civile..... 4 fra Cantoni da una parte e corporazioni o privati dall'altra parte, quando l'oggetto della lite abbia un valore capitale di fr. 3000 almeno e che l'una o l'altra parte lo domandi ». Tutti questi estremi si verificano in concreto, poichè si tratta di una pretesa formolata da privati contro lo Stato di Ginevra, la quale raggiunge manife-

stamente per parecchi di loro il valore capitale di fr. 3000 e riveste indubbiamente un carattere civile. Essa non tende invero a far annullare come incostituzionale la legge o la disposizione legislativa per la quale gli attori, posteriormente alla loro nomina, sono stati privati d'una parte dell'onorario inerente, a sensi della legge anteriore, alle loro funzioni; essa mira piuttosto a conseguire dal convenuto la rifazione del danno derivante negli attori da questo medesimo fatto. E il tribunale federale ha già riconosciuto in più contestazioni analoghe (V. p. es. le sentenze del 22 giugno 1878, 26 maggio 1883, 1° ottobre 1886 e 9 luglio 1887 nelle cause Polari e comp.[i] contro lo Stato del Ticino, Fragnière contro Friborgo, Ladame contro Neuchâtel e Vogt contro Berna; *Racc. off. IV*, p. 318 ss., *IX*, p. 212 cons. 10, *XII*, p. 70, *XIII*, p. 347 cons. 20) (1) che simili conclusioni rivestono il carattere di azioni civili, perocchè la nomina dei pubblici funzionari, quantunque appaia in prima linea come un atto amministrativo, epperò del dominio del diritto pubblico, ingenera nondimeno delle conseguenze di diritto privato dal punto di vista dell'onorario inerente alle funzioni loro.

Contrariamente alla opinione sostenuta dallo Stato convenuto il tribunale federale ha dunque veste per pronunciare come Corte di diritto civile sul litigio che le è sottoposto.

2. Una seconda obbiezione preliminare della parte convevenuta consiste a dire, da una parte, che l'azione non può essere considerata nel suo insieme, ma che ogni singolo caso vuol essere separatamente esaminato e, d'altra parte, che l'interesse del litigio non raggiunge i fr. 3000 per ciascuno dei ricorrenti. La parte attrice riconosce, dal canto suo, come cosa incontestabile che ogni singola domanda debba essere esaminata separatamente, ma sostiene che la quistione dell'interesse del litigio può essere sollevata soltanto riguardo ad alcuni degli attori e che anche per questi riesce impossibile di

---

(1) V. *Repertorio* del 1885, p. 708 ss., del 1886, p. 921 ss., del 1887, p. 526 ss.

definirla esattamente, l'*incerto* dei professori essendo un annuo canone il cui importo non può essere fissato anticipatamente.

A questo riguardo gioverà constatare: 1° che giusta la pratica costante della Corte, quando vi ha cumulazione d'azioni, il valore litigioso di ciascuna di queste deve raggiungere in capitale la somma di almeno 3000 fr. voluta (art. 27, n° 4, cit.) per la competenza del tribunale federale; 2° che a termini dell'articolo 94 della legge sulla procedura civile federale « il valore dell'usufrutto d'un anno si rappresenta in capitale moltiplicando venti volte la rendita media ». Nella causa attuale ciò che forma oggetto di contestazione è la metà dell'*incerto*, vale a dire della retribuzione universitaria in ragione di 5 fr. al semestre per ogni ora di lezione la settimana che l'art. 155 della legge sull'istruzione pubblica del 1886 attribuisce, in deroga all'articolo 4 di quella del 1873, alla cassa dello Stato. Ora dallo specchio degli *incerti* ricevuti nel 1887-88 e nel 1888-89 dai professori di medicina all'università di Ginevra, secondo i dati forniti dal dipartimento della pubblica istruzione e annesso al petitorio, risulta che questi incerti hanno raggiunto nei 2 ultimi anni universitari le seguenti medie: 7220 fr. per Laskowski, 4650 per Schiff, 3300 per Zahn, 3075 per Revilliod, 2701 per Reverdin, 2625 per Julliard, 2565 per Eternod, 2522 per Vaucher, 440 per d'Espines, 277.50 per Prévost, 140 per Olivet, 120 per Vulliet, 112.50 per Gosse e 110 per Brun. Queste medie moltiplicate per 20 danno per ciascuno dei 9 primi attori un capitale oltrepassante i fr. 3000, mentre per gli altri 5 questa cifra non è raggiunta. Convien quindi ammettere come aventi diritto a presentarsi quali consorti-attori, in conformità all'articolo 43 procedura civile federale, soltanto i signori Laskowski, Schiff, Zahn, Revilliod, Reverdin, Julliard, Eternod, Vaucher e d'Espines.

3. La terza eccezione si riferisce unicamente ai sig. Vulliet et Eternod, nominati professori della facoltà di medicina *posteriormente* alla promulgazione della legge sull'istruzione pubblica del 1886. Essa appare come fondata rispetto al

signor Vulliet, attesochè il decreto di sua nomina a professore di policlinica ecc. non dati che dal 1° febbraio 1889; ma la quistione non ha per lui importanza pratica per la ragione che la sua domanda non può già essere esaminata nel merito per altro titolo, per difetto cioè dell'estremo del valore litigioso. L'eccezione invece non è fondata per ciò che risguarda il prof. Eternod. Quantunque il decreto di sua nomina alle funzioni di professore ordinario d'istologia normale ecc. dati solo dal 9 aprile 188*sette*, risulta invero dall'incartamento che il sig. Eternod funzionava già fin dal 14 settembre 1881 come professore-*supplente* e che fin da questo momento egli si trovava quindi già al beneficio dell'articolo 4 della legge del 1873, — che all'atto delle negoziazioni relative alla sua nomina come professore *ordinario*, e con lettera dell'8 febbraio 1887, egli formolò varie condizioni, servendosi fra altro delle parole: « in cambio della posizione che tengo attualmente », e che in fatto lo Stato convenuto accettò queste condizioni, poichè ha sempre corrisposto al sig. E. l'*incerto* intero come agli altri professori, sino alla fine dell'anno universitario 1889, ciò che non avrebbe potuto fare in caso diverso, di fronte alla nuova legge del 1886 (art. 155). Lo Stato ha dunque assicurato al signor E., per ciò che riflette l'*incerto*, una posizione eguale a quella in cui si trovavano gli altri attori già in carica al momento dell'entrata in vigore di detta legge.

4. *Nel merito*, fa d'uopo innanzitutto distinguere fra le due conclusioni che formolano gli attori. La prima, tendente a far dichiarare che lo Stato di Ginevra non ha « diritto di attribuire alla cassa dello Stato la metà dell'*incerto* degli attori », non può essere accolta, per la ragione che una *siffatta* « pretesa » o diritto dello Stato si fonda sopra una *legge* validamente votata dall'autorità competente, la qual legge non può essere annullata nè modificata dal tribunale sedente come Corte di diritto *civile*.

5. Con la seconda conclusione gli attori domandano che lo Stato di Ginevra sia condannato a procurar loro il paga-

mento completo dell' *incerto* che sarà loro dovuto in avvenire finchè impartiranno il loro insegnamento. Accettando la nostra nomina per un periodo di tempo illimitato a professori della facoltà di medicina, essi dicono, noi abbiamo conchiuso con lo Stato di Ginevra un contratto di locazione di servigi che vincola entrambe le parti; fra le clausole di questo contratto ve n' ha una che ci assicura l' *incerto* intero finchè daremo il nostro insegnamento. Lo Stato non ha il diritto di modificare unilateralmente questa clausola e se nulladimeno la modifica in un senso pregiudicevole agli interessi dell' altro contraente, questo ha il diritto d' intentargli per tal titolo un'azione all'uopo di ottenere o l'adempimento del contratto od un congruo risarcimento, ovverossia la riparazione del danno cagionato, il quale corrisponde esattamente alla metà dell' incerto che la modificazione di detta clausola (art. 4 della legge del 1873) gli toglie senza diritto.

Lo Stato, a sua volta, riconosce bensì (p. 10 della sua risposta) che fra lui e gli attori è intervenuto un contratto di locazione di servigi, ma obbietta, da una parte, che questo contratto è constatato soltanto dai decreti di nomina del Consiglio di Stato, i quali non menzionano per nulla nè l' *incerto*, nè una qualsivoglia garanzia a questo riguardo, e, d' altra parte, che la legge del 1873, istituente al suo art. 4 l' *incerto* in querela, il quale del resto non può essere considerato nè come un onorario nè come un supplemento di quest' ultimo, non costituisce una parte integrale del contratto; che non havvi pertanto alcun patto stretto fra le parti a proposito del ripetuto *incerto*, che l'esistenza di un simile contratto non è ad ogni modo dimostra e che non si può quindi parlare, nel fattispecie, nè d' inadempimento a carico dello Stato, nè di un diritto ad indennizzo per questo titolo a pro degli attori.

6. Il Tribunale federale ha già dichiarato a più riprese (V. le sentenze già indicate nel 1° considerando) che le pretese pecuniarie dei funzionari, specie quelle relative al pagamento dell' onorario inerente per legge alle loro funzioni, si fondino poi sopra un contratto di locazione di servigi stipu-

lato fra lo Stato e i funzionari o le si facciano scaturire dalla legge stessa direttamente, appartengono al dominio del diritto *privato*, perchè hanno loro fonte nell'interesse privato di chi le formola. Torna quindi inutile di soffermarsi a questa prima questione. Ozioso è pure di ricercare in questa sede se l'azione degli attori abbia o debba avere per oggetto l'adempimento del contratto da loro invocato, oppure un indennizzo per l'inadempimento del medesimo, attesochè tanto sotto una forma come sotto l'altra, essa approdi in realtà, per gli attori, all'identico risultato.

Importa invece e prima di tutto che si accerti se, nel caso particolare, si sia convenuto fra le parti che gli attori avrebbero diritto in ogni tempo, vale a dire fino a tanto che dessero il loro insegnamento, all'*incerto* intero dei fr. 5 al semestre per ogni ora di lezione la settimana, prescritto all'art. 4 della legge sulla pubblica istruzione del 13 settembre 1873 sotto l'impero della quale le loro nomine furono fatte. È chiaro difatti che in questo caso, dato essendo il carattere privato di una simile stipulazione, non è lecito ad una delle parti di modificarla a suo grado senza il consenso ed a pregiudizio dell'altra e senza essere tenuta, al caso, a corrispondere un indennizzo per inadempimento del contratto.

Ora dal testo stesso dell'art. 4 della precitata legge del 1873, alla quale si riferiscono del resto esplicitamente i decreti di nomina, combinato colle trattative che precedettero talune delle nomine di cui si tratta, specie con le lettere scambiatesi fra il Dipartimento dell'istruzione pubblica ed i suoi rappresentanti *ad hoc*, signori professori Julliard e Carlo Vogt, da una parte, degli attori Laskowski, Zahn e Schiff, d'altra parte, così come col deposto del prof. Vogt prenominato, sentito per rogatoria innanzi al presidente della Corte di giustizia di Ginevra, risulta che «i mandatari dello Stato hanno assunto in confronto dei tre suindicati attori il formale impegno che l'*incerto* fissato dalla legge nella misura dei 5 fr. doveva appartenere per intero al titolare» e che «le nomine di *tutti* i professori della Facoltà di medicina furono fatte su queste stesse basi».

7. È ben vero che rispetto all'audizione del teste surriferito la parte convenuta ha messo innanzi un'eccezione desunta dall'art. 1341 del codice civile ginevrino che vieta la prova testimoniale, contro e oltre il contenuto degli atti ecc., laddove si tratti di somma o valore eccedente i 150 fr.: ma basta affermare che simili disposizioni, se anche contenute nel codice civile, appartengono tuttavia al dominio della procedura e non vincolano come tali il Tribunale federale, allorchè questo giudica come Corte unica, in prima ed ultima istanza, giusta le disposizioni della procedura civile federale.

8. Ciò che risulta direttamente dall'insieme delle prove in atti, per quanto riguarda l'impegno relativo all'*incerto*, è poi corroborato dai motivi che dettarono al legislatore ginevrino la disposizione del ripetuto art. 4 della legge del 1873. Non può esservi dubbio in verità che questa disposizione fu inserta in detta legge nello scopo manifesto e confessato del resto: « di facilitare la fondazione della scuola di medicina, coll'attirare a Ginevra dei professori distinti mediante la prospettiva di un *incerto* in aumento del loro stipendio » e « di non appesantire oltremmodo il preventivo già pesantissimo della Facoltà di medicina, procurando ai professori di questa un supplemento di una certa importanza al loro stipendio mediante l'abbandono in favor loro delle tasse dei loro uditori ».

9. Queste considerazioni bastano da sole a mettere in luce la mancanza di serietà dell'altro argomento del convenuto desunto da una distinzione a farsi, secondo lui, fra l'onorario o lo stipendio propriamente detto e l'*incerto* ond'è questione. perocchè nelle circostanze del fattispecie, quest'ultimo (l'incerto) fa indubbiamente parte e parte integrale dei vantaggi pecuniari assicurati dallo Stato ai professori.

10. Pur supponendo, del resto, che si possa ritenere il diritto privato degli attori all'ulteriore percezione dell'*incerto* intiero come derivante, non da un contratto, ma direttamente dalla legge stessa, abrogato dappoi da una nuova, questo fatto non muterebbe per niente il risultato pratico delle suenunciate considerazioni. Fondato che sia, il diritto privato si estende

in vero a tutta la durata del periodo pel quale il funzionario fu nominato, a meno che non siansi fatte al riguardo delle riserve esplicite nell'atto di nomina ed una postuma variazione della legge non può sopprimere questo diritto se non mediante risarcimento (V. la sentenza 26 maggio 1880 del Tribunale federale nella causa Fragnière c. Friburgo, *Racc. off.* IX, p. 212 ss., ed anche quella del 7 febbraio 1885 nella causa della Banca cantonale ticinese c. lo Stato del Cantone Ticino). (1)

C. O., 62, 67, 105, 113, 115 e 351 — Locazione d'opera — Danno cagionato dai lavori ad una costruzione vicina — Precauzioni e vigilanza insufficienti — Riparto della responsabilità fra le due parti.

L'imprenditore ha, di fronte al committente, l'obbligo di prendere le necessarie misure di precauzione affinchè l'esecuzione dei lavori non cagioni un danno ad ultra proprietà del committente o di un terzo. La sua responsabilità a tal riguardo è contrattuale rispetto al committente ed extra-*contrattuale rispetto ai terzi.*

In tema di locazione d'opera (appalto), può risultare dalle circostanze che il committente abbia non solo il diritto ma l'obbligo eziandio di sorvegliare i lavori e di opporsi a quanto si faccia contrariamente alle regole dell'arte. Un tale obbligo, anche tacito, può risultare dal fatto che le cognizioni tecniche del committente sono superiori a quelle dell'imprenditore.

Sentenza 2 maggio 1890 del tribunale federale nella causa *Città di Zurigo* c. *Borsari.*

Mediante contratto del 26 febbraio 1886 la città di Zurigo ha incaricato l'impresa I. Borsari e C. a Zollikon, dei lavori di sterro

---

(1) V. *Repertorio* del 1885, p. 217 ss.

e muratura occorrenti per l'aggrandimento del serbatoio presso il politecnico. Giusta l'art. 3 del contratto, la direzione e la sorveglianza dei lavori erano affidati all'ingegnere della città. Nella notte dal 31 marzo al 1° aprile una parte del vecchio serbatoio, che era pieno, rovinò e l'acqua uscitane con violenza distrusse in parte i lavori nuovi già eseguiti. A detta dei periti, il sinistro è dovuto essenzialmente al fatto che gli scavi intrapresi per la costruzione del nuovo serbatoio furono spinti fino ad eccessiva prossimità del muro del vecchio, così da toglierne le terre che lo sostenevano e senza che si siano prese delle misure per garantirlo con altre opere. Quel sinistro provocò fra le parti la nascita d'un litigio; mentre l'imprenditore pretendeva dalla città una somma di fr. 19989.66 come prezzo dei lavori da lui eseguiti, la città concluse reconvenzionalmente al pagamento di una di fr. 24637 a titolo di risarcimento pel danno cagionato dalla rottura del serbatoio. Il tribunale distrettuale di Zurigo accolse le conclusioni della convenuta, la Corte d'appello ne riformò il giudizio nel senso che la metà del danno totale dovesse rimanere a carico della città e l'altra (fr. 12318.52) a carico dell'imprenditore, riducendo così le pretese di questo a fr. 7671.18. Il tribunale federale confermò appieno la sentenza d'appello (1).

Ragionamenti: 2. È fuori di contestazione che giusta il contratto l'imprenditore è tenuto ad eseguire con cura l'opera di cui s'è incaricato e quindi egli risponde in confronto del committente di ogni colpa commessa da lui o da quelli che incarica del lavoro (art. 113, 115, 351 C. O.). Ora è chiaro che l'obbligo di eseguire il lavoro con cura implica, di regola e salvo patto contrario, quello di prendere le necessarie misure di precauzione affinchè l'esecuzione dei lavori non cagioni alcun danno ad altra proprietà del committente o d'un terzo. Che se neglige di farlo, l'imprenditore contravviene all'impegno contrattualmente assunto verso il committente di eseguire l'opera con cura. Ciò essendo, appare incontestabile che quando, p. es., un imprenditore incaricato di costrurre un annesso ad un edificio già esistente commette colpe tali da

(1) V. questa sentenza a p. 233 del *Repertorio* dell'anno in corso.

provocare la rovina delle due costruzioni, egli debba rispondere *ex-contractu* verso il committente di tutto il' danno cagionato e debba rispondere eziandio delle colpe de' suoi impiegati, a termini degli articoli 105 e 351, vale a dire che la sua responsabilità sarà assoluta e che egli non potrebbe giustificarsi coll'assumere la prova ammessa dall'art. 62 C. O. nel caso in cui si tratti di responsabilità *extra*-contrattuale. Dal punto di vista della natura giuridica della responsabilità incombente all'imprenditore poco importa che la costruzione già esistente, danneggiata per colpa sua, appartenga al committente o ad un terzo. Di fronte al committente l'imprenditore risponde *ex contractu*, in quanto il committente sia leso egli stesso dal danno cagionato alla proprietà di un terzo, a causa della responsabilità che l'articolo 67 C. O. impone al proprietario di un fabbricato o di tutt'altra opera, di fronte al terzo, invece, l'imprenditore non risponde naturalmente *ex contractu*, ma *ex delicto*, perchè fra loro due non esiste alcun vincolo contrattuale, il quale imponga all'imprenditore degli obblighi particolari oltre quelli che ha verso chiunque in virtù dei principî generali del diritto. Ne consegue che la responsabilità dell'imprenditore rispetto ai terzi è retta, sotto certi punti di vista (verbigratia per ciò che riguarda l'onere della prova, la responsabilità per le colpe degl'imprenditori, ecc.) altri principî che non siano quelli regolanti la sua responsabilità verso l'altro contraente.

3. .... Date però le clausole del contratto e le circostanze della causa, non si può ammettere nel fattispecie che l'imprenditore debba solo essere dichiarato responsabile delle conseguenze del sinistro avvenuto in corso d'opera. Una parte di questa responsabilità vuol essere messa a carico del committente. Nella generalità dei casi difatti il committente, nel mentre si riserva la sorveglianza dei lavori ed il diritto d'impartire nuovi ordini durante l'esecuzione dei lavori, si limita a conservare per sè un diritto del quale può anche non fare nessun uso, oppure un uso più o meno esteso; ma non si può dire coi primi giudici che ciò involga per lui obbligo

di sorta. Nel fattispecie però appare dei fatti accertati dalla seconda istanza che si era in presenza, da una parte, di un committente assolutamente cògnito della materia, o per lo meno considerato e rappresentato da persone competente, e — dall'altra — di un imprenditore le cui cognizioni tecniche non erano, ad ogni modo, complete. Fu difatti il committente che fece elaborare i piani di dettaglio della costruzione e che, di più, si era riservato pei proprî organi la direzione e vigilanza dei lavori, come anche la facoltà di regolare tutti i punti non previsti dai piani e computi; il committente esercitava infine un controllo effettivo e permanente sui lavori dell'impresa al mezzo di un conduttore designato da lui. In cosiffatte condizioni è giuocoforza ammettere che a sensi del contratto il committente aveva non solo il diritto, ma l'obbligo eziandio di controllare i lavori eseguiti dall'imprenditore, segnatamente quello di non lasciarlo procedere senza opposizione a dei lavori che l'insufficienza delle sue cognizioni poteva rendere pericolosi, ma d'intervenire anzi in simil caso e d'indicare almeno all'imprenditore (cosa per lui facilissima) tutta la estensione dei rischi che il medesimo correva. Dal canto suo, l'imprenditore aveva diritto ad aspettarsi una tale vigilanza da parte del committente o degli organi di lui, epperò di supporre che la riserva delle sue attribuzioni inscritta nel contratto vi era stata inscritta tanto nell'interesse dell'imprenditore che in quello del committente. Quand'anche il contratto non imponesse *expressis verbis* al committente l'obbligo di controllare l'esecuzione dell'opera, un simile obbligo vuol essere nondimeno considerato come tacitamente convenuto. Massime in tema di locazione d'opera è mestieri considerare come promesso da entrambe le parti, reciprocamente, non solo ciò che fu esplicitamente convenuto, ma anche ciò che vuole la buona fede. Ora, nel fattispecie, l'imprenditore era certamente in diritto d'aspettarsi che, vista l'insufficienza delle sue cognizioni tecniche, il committente, — uniformandosi alle regole della buona fede —, non mancherebbe di chiamare seriamente la sua attenzione sui pericoli

che certi lavori potevano presentare, perocchè questi pericoli avrebbero dovuto esser noti al committente od a' suoi organi, per poco almeno che vi facessero attenzione e non lasciassero passar oltre degli ordini contrari alle regole dell'arte.

Stabilito così che il committente e l'imprenditore hanno mancato entrambi agli obblighi che loro imponeva il contratto e cagionato così insieme il lamentato danno, appare conforme all'equità di partire quest'ultimo fra amendue, e ciò in parti eguali, come fece la seconda istanza. La colpa difatti sembra comune alle due parti ed eguale per ciascuna di esse. Le obbiezioni che l'impresa desume contro la reconvenzionale dal fatto che il serbatoio era troppo pieno e che si era omesso di vuotare una delle sue camere non possono avere per conseguenza di prosciorglierlo oltre la metà del danno, attesochè, come fu già sufficientemente spiegato dai primi giudici, codesti fatti non coinvolgono veruna inosservanza del contratto a carico della città; d'altra parte, queste circostanze non avrebbero mai bastato da sole a cagionare la catastrofe se non fosse sopravvenuto il modo difettoso dell'esecuzione dei lavori, rispetto al quale entrambe le parti sono egualmente in colpa.

Divorzio per causa determinata — Legge federale, art. 146 lett. *a, b, c.*

Allorchè il Tribunale, constatando la esistenza di una determinata causa di divorzio, invocata da entrambe le parti, pronuncia la dissoluzione del vincolo matrimoniale in virtù di questa causa, non gli si può muovere lamento per ciò che non credette dover statuire a un tempo su altre cause di divorzio invocate da una sola di esse.

Sentenza 7 giugno 1890 del Tribunale federale nella causa *Perret* c. *Perret.*

Addì 14 marzo 1885 furono dichiarati uniti in matrimonio L. A. Perret, nato il 4 novembre 1855, manovale, e G. E. Vittoz, nata l'11 marzo 1861, cuoca. Da questa unione nacque il 13 di-

cembre 1885 una ragazza. Con libello 18 settembre 1889 il marito chiese al Tribunale civile di Vevey piacessegli pronunciare con sentenza: 1. Che i vincoli del matrimonio surriferito sono rotti mediante divorzio per le cause previste agli art. 46 lett. *b* e 47 della legge federale sugli atti dello stato civile; 2. Che la figlia è affidata per il sostentamento e l'educazione al padre suo. Nella sua risposta la moglie concluse domandando in linea principale la reiezione dell'avversario libello; reconvenzionalmente: *a*) che il matrimonio fosse dichiarato sciolto per le cause determinate all'art. 46 lett. *a*, *b*, *c* della prefata legge federale; *b*) che la figlia fosse affidata a lei; *c*) che il marito venisse condannato a pagarle pel sostentamento della figlia, fintantochè questa fosse in grado di provvedere da sè ai propri bisogni, una pensione mensile di fr. 30. Sentiti parecchi testi, il Tribunale di Vevey dichiarò il matrimonio celebrato il 14 marzo 1885 disciolto col divorzio per colpa di entrambe le parti, in virtù dell'art. 46 lett. *b* della ripetuta legge federale del 1874, affidò la figlia nata da esso alla madre, con l'obbligo al padre di contribuire al sostentamento di lei con una pensione mensile di fr. 20. Contro tale giudizio ricorre la moglie al Tribunale federale, allegando che il Tribunale avrebbe dovuto a sensi di legge pronunciare il divorzio in odio del marito soltanto in applicazione dell'art. 46 lett. *a* e *c* cit., ovverossia per causa d'adulterio, d'ingiurie gravi e di condanna a pena infamante. A conforto delle sue conclusioni essa produce una copia di sentenza 29 dicembre 1889 con la quale il Tribunale di polizia del distretto di Vevey ha condannato il L. A. Perret a 4 mesi di reclusione e ad un anno di privazione dei diritti civici per furto e adulterio. Il Tribunale federale respinse però il ricorso.

Ragionamenti: Nella sua odierna arringa l'avvocato della ricorrente espose che il suo ricorso poggia precipuamente sulla considerazione che l'istanza cantonale non ha tenuto nessun conto di fatti essenziali costituenti le cause determinate di divorzio da lei invocate a suffragio delle sue conclusioni reconvenzionali o realmente accertati in atti, segnatamente del fatto della condanna del marito a pena infamante per furto e adulterio, i quali giustificano, nel caso particolare, l'applicazione delle disposizioni previste alle lett. *a* e *c* dell'art. 46 della legge federale del 1874, epperò la pronuncia

del divorzio contro il marito soltanto. Questo gravame non vale tuttavia a motivare la domandata riforma. Il giudizio del Tribunale di Vevey si fonda, è vero, unicamente sull'applicazione della lettera *b* del precitato art. 46, vale a dire sopra il fatto di *sevizie e ingiurie gravi;* ma siccome questa causa determinata di divorzio, invocata da entrambe le parti, basta, ove sia dimostra, a giustificare da sola la rottura del vincolo coniugale, così non si può muovere nessun rimprovero al magistrato cantonale per ciò che non credette di dover statuire a un tempo anche sulle altre cause che la convenuta aveva sola invocata a suo pro. D'altra parte, perchè i fatti che stanno alla base del querelato giudizio hanno stabilito in guisa che vincola notoriamente quella Corte (art. 30 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale) che le « sevizie e ingiurie gravi » rispettivamente invocate non furono commesse dal marito soltanto, ma eziandio dalla ricorrente, quest'ultima ha evidentemente torto di pretendere nella presente istanza, che il divorzio non avrebbe dovuto essere pronunciato per questo titolo contro di lei.

Giurisprudenza Ticinese.

Giudizio sugli atti avvenuti — Appellabilità — Tassazione di competenze d'avvocato — Nullità della sentenza — Processo orale — Delegazione d'avvocato d'ufficio — Distinta delle competenze — Art. 580 Codice Procedura civile.

È a ritenersi emanata nelle forme dei giudizi in contraddittorio ed appellabile la sentenza intervenuta sugli atti seguiti dietro istanza di una delle parti, anche quando non si verificassero le condizioni di rito per la emanazione di un simile giudizio.

Nel processo orale è lecito alle parti di far trascrivere a protocollo i loro allegati e di darne lettura all'udienza ed un analogo divieto fatto dalla Presidenza risolvesi in un intacco ai diritti di difesa delle parti.

Non puó delegarsi avvocato d'ufficio ad una parte che non lo domanda, non dichiara di avere trovato avvocato o persona capace a difenderla né allega la sua impotenza a difendersi e presenta anzi in iscritto il proprio allegato.

È irregolare il giudizio di tassazione delle competenze di avvocato pronunciato da un tribunale quando non risulti la produzione della distinta.

Sentenza 28 maggio 1890 del tribunale di appello — *Eredi Pollini c. Perucchi.*

Mediante citazione 8 gennaio 1890, le signore Eredi del fu avv. Pietro Pollini di Mendrisio, convenivano in giudizio la sig. Maria Anna Perucchi di Stabio pel pagamento di una somma di franchi 1124 per competenze e spese in dipendenza da patrocinio prestato dal genitore delle attrici alla convenuta. Alla udienza del 22 gennaio le attrici presentarono la esposizione del loro libello e produssero i documenti, omettendo però la specifica coll'avvertenza che il conto patrocini del fu avvocato Pollini era già stato consegnato alla convenuta il 16 gennaio 1890. Non risulta dal verbale che questo conto sia stato neppure successivamente alla esposizione presentato in atti, essendosi solo all'udienza del 6 febbraio fatta dalle attrici la produzione di alcuni decreti e sentenze da esse citati nel contradditorio in detta udienza avvenuto in confronto col signor avv. De-Abbondio. In questa udienza, non essendo comparsa la convenuta, venne a detto avvocato delegato d'ufficio denegato il termine chiesto per avere le necessarie informazioni, e fu invece accolta dal tribunale l'istanza per la pronuncia del giudizio sugli atti seguiti, dichiarando la convenuta perenta nel diritto di ulteriormente allegare avanti il tribunale in merito alla citazione delle Eredi Pollini e tassando le competenze pretese nella somma di fr. 1019.

È ancora da ritenersi in linea di fatto: che le signore attrici, rinunciando al beneficio loro concesso dall'art. 580, § I. procedura civile, accordavano una prima proroga all'udienza del 15 gennaio

prossimo passato; una seconda proroga all'udienza del 22 stesso mese; ed implicitamente una terza proroga all'udienza del 29 gennaio prossimo passato, colla dimanda che fosse alla convenuta delegato un avvocato d'officio; domanda stata accolta dal tribuuale distrettuale.

A questa stessa udienza la convenuta era comparsa ed aveva fatto istanza che fosse registrato a protocollo un allegato scritto di risposta; al che si opposero le attrici e la Presidenza del tribunale distrettuale, per la ragione che trattavasi di causa sottoposta al metodo del processo orale. Nel tempo stesso la Presidenza dello stesso tribunale non permise alla convenuta di difendere da sè, anche oralmente, la propria causa, dichiarandola incapace, e veniva delegato alla convenuta, sulla istanza delle attrici, un avvocato d'officio, fissandosi perentoriamente per la comparsa l'udienza straordinaria del 6 febbraio p. p.

Contro il decreto relativo la signora Perucchi ricorreva alla Camera dei censori con ricorso 4 febbraio prossimo passato, stato comunicato anche al tribunale distrettuale, chiedendo che il detto decreto fosse dichiarato nullo e come non avvenuto, e frattanto venisse sospesa la trattazione della causa dipendente dal libello 8 gennaio 1890, obbligandosi la Perucchi di farsi assistere e rappresentare da un procuratore di sua scelta.

La signora Perucchi ricorse al tribunale di appello chiedendo in linea principale la nullità in ordine della sentenza del tribunale di Mendrisio, e subordinatamente in merito la riduzione a fr. 350 della somma pretesa dalle attrici. Queste chiesero che fosse dichiarato inappellabile il decreto del primo giudice, subordinatamente la sua conferma e più subordinatamente, pel caso fosse dichiarata la nullità in ordine della sentenza, che fossero mantenuti integri ed impregiudicati tutti gli atti proceduti alla conchiusione in causa e segnatamente gli effetti legali della mancata comparsa della convenuta all'udienza del 6 febbraio e della incorsa perenzione.

Il tribunale di appello respinse l'eccezione d'inappellabilità del decreto, annullò quest'ultimo e rimandò gli atti al tribunale di prima istanza, perchè richiamata ed eseguita regolarmente la giudiziale produzione della distinta delle competenze e spese, di cui le attrici pretendono il pagamento, proceda agli incombenti di cui all'articolo 580 procedura civile, ripristinata la signora con-

venuta nel diritto di fare sulla distinta medesima le proprie osservazioni.

Motivi: 1. L'eccezione sollevata dalle signore attrici che la sentenza 13 febbraio prossimo passato sia dichiarata inappellabile, non può essere accolta. All'udienza del 21 gennaio prossimo passato, presenti tutte le parti e i loro avvocati fu proposto il libello e fatta la esposizione.

All'udienza del 29 gennaio stesso poi le attrici chiesero che alla convenuta fosse delegato un avvocato d'ufficio e fissata un'udienza prossima *per il proseguimento del verbale contradditorio.*

All'udienza del 6 febbraio successivo le stesse attrici domandavano che il tribunale pronunciasse sugli atti seguiti.

Da ciò evincesi che la sentenza 13 febbraio 1890 deve ritenersi emanata nelle forme dei giudizi in contraddilorio, e che di conseguenza a buon diritto potè dalla convenuta vedova Perucchi essere esperito, contro la sentenza stessa, il rimedio dell'appellazione.

Ciò dovrebbe ritenersi anche nel supposto che non si verificassero le condizioni di rito per un giudizio sugli atti seguiti. Vedasi sentenza di appello 12 settembre 1888; *Repertorio* di detto anno, pag. 895.

Arrogi che per disposto dell'articolo 580 procedura civile, dalle sentenze di tassazione di competenze di avvocato, si fa luogo all'appello in via di semplice ricorso. E la sentenza 13 febbraio prossimo passato è appunto di tassazione di competenze d'avvocato.

Un tale carattere non viene meno per la circostanza che il contradditorio nella relativa causa fu incompleto.

2. Per costante pratica dei nostri tribunali il metodo del processo orale fu sempre ritenuto compatibile colla trascrizione a protocollo degli allegati; ciò si pratica anche oggidì per rispetto agli allegati di replica e duplica nelle cause a processo formale.

La legge 16 novembre 1882, art. 6, § 2, nelle cause a

processo verbale permette espressamente alle parti di rimettere al segretario per la trascrizione a protocollo, il sunto dell'allegato cui si intende procedere.

Quindi è che il divieto fatto alla vedova Perucchi di far registrare a protocollo il suo allegato di risposta presentato all'udienza del 29 gennaio p. p. ed il divieto di dare pubblica lettura all'udienza di detto allegato, lettura che la Perucchi avrebbe potuto fare a voce chiara ed intelligibile, appariscono misure improntate ad eccessivo rigorismo non solo, ma altresì restrittive del diritto di difesa della convenuta.

L'*audiatur et altera pars* sarebbe stato in concreto caso misconosciuto, e ciò potrebbe forse fornire materia a un ricorso di diritto pubblico all'Alto Tribunale Federale; solo dopo la trascrizione a protocollo o la lettura pubblica dell'allegato responsivo della Perucchi il tribunale distrettuale avrebbe potuto dire di *avere sentite le parti in merito alle pretese dell'avvocato*, come vuole l'art. 580 codice di procedura civile. Nè si dica che la trascrizione di quell'allegato scritto esibito dalla convenuta sarebbe stato causa di ritardo, e perciò poteva dal Presidente essere vietata.

Oltrecchè ciò non può affermarsi della lettura che a vece della trascrizione poteva dal Presidente essere ordinata, le attrici non solo non opposero questa obbiezione, ma colle dilazioni concesse e colla istanza di delegazione di un avvocato officioso alla convenuta, avevano addimostrato che non era loro intendimento di chiudere la bocca alla Perucchi, nè di far pronunciare in quella stessa seduta del 29 gennaio decorso la tassazione della loro specifica.

La trascrizione a protocollo di quell'allegato il 29 gennaio detto sarebbe stata più presto eseguita, che non una risposta orale d'avvocato all'udienza del 6 febbraio successivo.

Anche la delegazione d'un avvocato d'ufficio alla convenuta vedova Perucchi, sulla istanza della parte contraria, mentre la convenuta stessa non ne fa istanza, non dichiara di non aver trovato avvocati od altra persona capace per patrocinarla, non allega la sua impotenza a difendersi, anzi presenta in

iscritto il suo allegato di risposta che dice isteso dal signor avv. Braga, una tale delegazione di avvocato, dicesi, non appare corretta, nè conforme ai disposti degli art. 110 e 131 della procedura civile.

3. Dalla copia autentica delle allegazioni di prima istanza, prodotta dall'appellante vedova Perucchi a corredo del suo ricorso 28 febbraio p. p., risulta che la specifica delle competenze e spese, di cui le attrici chiedono il pagamento col libello 8 gennaio 1890, non fu regolarmente prodotta in atti. Non fu prodotta nè all'atto della esposizione, come prescrive l'art. 75 e necessariamente esige l'art. 580 procedura civile; e non fu prodotta neppure in seguito, cioè alla udienza « *straordinaria* » del 6 febbraio p. p.

Alla comparsa del 15 gennaio ultimo scorso sarebbe bensì dalle attrici stata consegnata *brevi manu* alla convenuta una distinta, come apparirebbe da appuntamento di detto giorno a tergo del suddetto libello; ma regolare produzione giudiziale di tale distinta non ebbe luogo mai nè il 15, nè il 22, nè il 29 gennaio, e neppure il 6 febbraio 1890. Tanto è ciò vero che di tale distinta non venne fatta produzione dalle parti nè col ricorso nè col contro-ricorso al tribunale di appello e non fa parte dell'elenco degli atti che la cancelleria del tribunale distrettuale trasmise alla cancelleria di appello, a senso dell'articolo 30 § 1, procedura civile, sotto il 1 aprile p. p.

La non avvenuta produzione regolare della distinta Pollini risulta anzi comprovata in modo certo da una annotazione apposta dalla cancelleria del tribunale di prima istanza in calce al suddetto elenco 1° aprile 1890 del tenore seguente: « Credo bene di aggiungere anche i seguenti documenti sotto le lettere *x*, *y*, *z*, *benchè non regolarmente* o direttamente prodotti dalle parti, ai quali però si fa continuamente richiamo dalle stesse ».

Tra questi documenti non regolarmente o direttamente prodotti dalle parti, figura sotto lettera *y* « altra copia del conto Pollini ».

Di siffatta postuma e spuria produzione della distinta

Pollini, non attergata dal segretario del tribunale distrettuale, per cui non si sa nè quando, nè da chi sia stata rimessa al segretario stesso, non è lecito tener conto alcuno, anzi dovrebbe ritenersi un abuso cadente sotto la sanzione della legge 19 dicembre 1852, art. 2. Non si può dunque ritenere che alla tassazione eseguita dal lodevole tribunale distrettuale di Mendrisio servisse di base una distinta regolarmente prodotta in atti, e neppure una distinta qualsiasi giuridicamente esistente giusta la massima *quod non est in actis, non est de hoc mundo.*

È certo che il tribunale di appello, cui spetta rivedere la tassazione del primo giudice, non potrebbe far capo ad alcuna distinta, essendogli vietato di avere riguardo a quella tardivamente ed abusivamente insinuata dalla cancelleria distrettuale, art. 322 procedura civile ....

4. Per questi motivi e prescindendo dall'esame delle altre eccezioni proposte dalla ricorrente, la sentenza 13 febbraio 1890 dev'essere annullata. E come conseguenza di tale annullamento, la causa sul libello 8 gennaio p. p. vuol essere di bel nuovo proposta e discussa, ripristinandosi le signore attrici nel diritto di produrre regolarmente in giudizio la distinta competenze e spese, di cui nel libello suddetto è chiesto il pagamento, perchè stata rimessa stragiudizialmente alla convenuta, e ripristinandosi la signora convenuta stessa nel diritto di presentare contro tale distinta le sue osservazioni ed eccezioni.

Annullata la detta sentenza per le accennate gravissime irregolarità, e prosciolte le attrici dalle conseguenze dell'ommessa *produzione regolare in atti* della distinta, è naturale e giusto che debba ritenersi nulla e come non avvenuta anche la preclusione dalla sentenza stessa pronunciata a danno della convenuta relativamente al diritto di fare la sua difesa contro la pretesa libellaria. Ciò tanto più che, per effetto della insinuazione fatta dalla vedova Perucchi del citato suo ricorso 4 febbraio p. p. alla Camera dei censori contro il decreto 29 gennaio, la stessa convenuta era autorizzata a ritenere sospesi

gli effetti del decreto medesimo anche per virtù dello art. 604, § 1, procedura civile. Che se al tribunale distrettuale, all'udienza del 6 febbraio p. p., malgrado fosse in possesso del ricorso Perucchi alla Camera dei censori che venne dedotto nella discussione in quel giorno avvenuta, — piacque di passar oltre e pronunciare sugli atti seguiti la sua sentenza di tassazione 13 febbraio, la vedova Perucchi aggravandosi da questa sentenza potè aggravarsi in pari tempo e si aggravò regolarmente dal 1° dispositivo che riguarda la pronuncia sugli atti seguiti, la cui regolarità o meno cade sotto il sindacato di questo tribunale. Annullata la sentenza essa cade e resta senza effetto in ogni sua parte, perchè *quod nullum est, nullum producit effectum.*

Annullare la detta sentenza perchè irregolarmente proferta, riconoscendosi tra altro, che a torto la Perucchi fu nell'udienza del 29 gennaio interdetta dal diritto di far sentire le sue ragioni, e mantenere in vigore il dispositivo della sentenza medesima che sanziona quella interdizione, implicherebbe una vera contraddizione, che potrebbe forse aprire l'adito ad una querela di nullità, giusta gli articoli 323 e seguenti della procedura civile.

Non è caso adunque di far luogo alla quarta dimanda conclusionale del controricorso delle signore attrici e neppure alla finale conclusionale dimanda di merito, di cui al ricorso Perucchi di Stabio.

Allegato incidentale — Fatti nuovi — Visita in luogo — Prove testimoniali.

Non è ammissibile l'istanza che sia dichiarata nulla una parte di un allegato incidentale che contiene nuove circostanze non addotte nelle allegazioni di merito.

Non può assentirsi al convenuto la prova testimoniale finchè non siano state esperite le prove chieste dall'attore.

Sentenza 14 maggio 1890 in causa *beneficio Borrani* c. *Barozzi*.

Con interdetto penale 2 luglio 1888 i compadroni del beneficio del ss. Rosario in Brissago, di jus patronato Borrani, intimavano al signor Geremia Barozzi di Brissago, che sotto la penale di fr. 300 avesse ad astenersi da ogni atto turbativo o spogliativo dell'uso consueto dell'acqua e meglio del possesso del canale esistente che attraversa il fondo di Rosa Barozzi e più sotto quello del beneficio suddetto, con reintegrazione dei compadroni nel possesso stesso ed in ogni caso colla manutenzione del medesimo, riduzione delle cose allo stato pristino e risarcimento d'ogni danno derivato e derivabile.

Presentati gli allegati di esposizione e di risposta di merito, la parte attrice chiese una visita in luogo e di essere ammessa a provare testimonialmente i fatti concernenti il suo possesso oltre-annale e lo spoglio subito, mentre la parte convenuta domandava che fosse dichiarata nulla e come non avvenuta una parte di un allegato incidentale presentato da Borrani perchè contenente nuove circostanze ed argomentazioni che non furono addotte nella esposizione di merito e che perciò dovevano considerarsi quale un supplemento di quest'ultima e fossero eliminati i nuovi documenti esibiti con detto allegato. Domandava inoltre che la domanda di prove della parte attrice fosse circoscritta alle circostanze di fatto allegate in esposizione e fosse alla sua volta la parte convenuta ammessa a fare le prove testimoniali sui fatti da essa addotti, in quanto non formarono già il soggetto delle prove dell'attore.

Circa ai documenti prodotti incidentalmente la parte attrice annuì a ritirarli, pel resto insistette nelle sue domande, instando inoltre perchè nello stadio attuale della causa non fosse ammessa la prova testimoniale chiesta dalla parte intordetta.

Il Tribunale di appello, confermando in genere il giudizio di prima istanza, non ammise la domanda che sia dichiarata nulla e come non avvenuta la parte dell'allegazione incidentale della parte attrice, accordò la visita in luogo con perizia onde constatare tutte le circostanze di fatto relative al possesso preteso, al modo di essere del condotto d'acqua in questione, ai pretesi fatti arbitrari commessi, alla larghezza, profondità e destinazione del canale, tutte le circostanze insomma relative all'azione promossa e accon-

senti pure la prova testimoniale onde accertare i fatti e le circostanze relativi al possesso oltre-annale della parte attrice ed allo spoglio da essa subito. Circa alla prova testimoniale chiesta dalla parte convenuta dichiarò che per ora non era ammessa.

Motivi: ..... quand'anche nella allegazione incidentale fatta dai signori Borrani il 19 ottobre 1888 si contenesse qualche frase o qualche adduzione che potesse essere ritenuta siccome trattazione di merito o siccome esorbitante dall'oggetto della domanda di prove nei limiti della promossa azione puramente possessoria, non sarebbe per ciò solo necessario che il giudice scendesse ad un minuto esame onde constatarle e dichiararle nulle, dovendo bastare alla tutela dei diritti della parte convenuta un semplice di lei richiamo in proposito alle disposizioni relative di procedura civile (artic.[i] 71-72 e relativi) che fanno obbligo al giusdicente di fondare il proprio giudizio sulle sole circostanze di fatto e sulle allegazioni di diritto introdotte a tempo debito e nell'opportuno stadio di causa.

Ritenuto di conseguenza la inutilità della ammissione della domanda dei signori Barozzi, e quindi la sua inammissibilità anche perchè andrebbe contro la valuta economia dei giudizi.

Sul secondo punto: Visto che essendo le parti d'accordo in massima che abbia ad aver luogo l'oculare ispezione del giudice della località in contestazione, non rimane che a specificare gli oggetti sui quali debba cadere, oltre all'adempimento delle altre formalità volute dall'articolo 244, procedura civile.

Ritenuto che la instituita azione. come tutte le azioni possessorie, trovando la sua base nel preteso possesso degli attori e nel fatto turbativo di detto possesso attribuito ai convenuti, come è spiegato nel libello e nella esposizione del medesimo, è naturale, conforme all'equità ed alla giustizia che la oculare ispezione abbia per oggetto il rilievo di tutte le circostanze di fatto che possono valere a dimostrare la sussistenza o meno del possesso vantato, la relativa turbazione

per parte dei signori Barozzi, e quindi il modo di essere del condotto d'acqua su cui verte la quistione, — la larghezza, profondità, percorrenza e destinazione del canale relativo; — la riduzione della luce del tombino sotto il piazzale del tiro, e simili.

Sul terzo punto: Ritenuto che per rapporto alle prove testimoniali chieste dalla parte attrice valgono gli stessi criteri espressi sul punto 2° precedente, epperò la prova medesima deve essere ammessa su tutte le circostanze di fatto singolari che abbiano un diretto rapporto e tendino alla dimostrazione dei fatti generali di possesso e di turbativa del medesimo.

Ritenuto che la specificazione delle accennate singole circostanze di fatto a provarsi, dovendo avvenire, come di prammatica, colla presentazione degli articoli probatorii, il giudizio in punto alla inammissibilità di talune di dette circostanze deve ritenersi riservato a quello stadio di causa.

Sul quarto punto: Visto l'articolo 76, § 2°, procedura civile;

Visto che, se per virtù di questa disposizione di legge, non può essere negato al reo convenuto il diritto di provare testimonialmente i fatti da lui addotti in risposta, siccome appoggio della propria eccezione ed entro il limite della medesima, la lettera e lo spirito del succitato paragrafo concordano nello stabilire che la prova medesima non può essere accordata se non dopo eseguite quelle chieste dall'attore.

Considerando che la ragione di questa disposizione stà essenzialmente nell'obbligo che ha il giudice di non ammettere la parte convenuta ad eseguire prove testimoniali sui fatti che furono già il soggetto delle prove dell'attore, — e sta nella considerazione che le prove stesse potrebbero addimostrarsi inutili, o perchè l'attore non avrà conseguito la prova tentata a sostegno della propria azione, — o per l'esercizio del diritto delle contro interpellanze ai testi spettante al reo convenuto.

Considerando che una tale inutilità si manifesta ancora più probabile nella presente causa, nella quale, essendo ammesso

l'accesso in luogo, il convenuto potrà far sentire in quella occasione, nei limiti dell'azione spiegata della relativa eccezione, tutti quei testimonî che credesse tornare utili alla difesa dei proprî diritti (articolo 248, § 3, procedura civile).

Giudizio sugli atti avvenuti — Sue premesse.

Il reo-convenuto non può chiedere il giudizio sugli atti avvenuti senza far precedere formale avviso o diffidazione all'attore.

Decreto 19 ottobre 1889 del tribunale di appello — *Fiscalini* c. *Schira*.

Ritenuto che con appuntamento del 30 aprile 1889 venne la causa rimandata alla seduta del 28 maggio successivo, affinchè l'attore Fiscalini dovesse procedere a fare la sua esposizione del contradditorio 2 aprile precitato, siccome fece in fatto, e che il r. c. Schira dovesse poi procedere *nei suoi incombenti* nella prima prossima seduta ordinaria dell'11 giugno, come all'accordo fatto, nel qual giorno fece luogo alla sua risposta registrata a protocollo;

Ritenuto che, non essendo in detto giorno comparso il signor Fiscalini, il signor Schira, subito dopo effettuato e compito il suo atto di risposta, domandò che il giudice di pace procedesse al suo giudizio di merito, in base agli atti avvenuti;

Ritenuto che il giudice di pace ha quindi proferto la sentenza del 19 giugno 1889, che poi il signor Fiscalini ha appellata mediante ricorso 3 luglio 1889, nel quale sono enunciate le eccezioni contro la detta sentenza di cui fu domandata l'annullazione;

Considerando quindi che col precitato appuntamento venne unicamente pattuito che il sig. Schira dovesse nella stabilita seduta provvedere ai suoi incombenti, ma nulla si è prefisso per gli ulteriori atti spettanti all'attore, nè venne per ogni eventuale mancanza od ommissione posta la clausola della pe-

renzione, colla minaccia che si sarebbe invocata prolazione del giudizio;

Considerando che, giusta l'art. 13 della legge 16 novembre 1882, modificante l'art. 90 della procedura civile, applicabile in pratica anche nell'attitazione delle cause di processo avute, l'attore può domandare la prolazione del giudizio nel solo caso che il reo convenuto non presentasse l'atto di risposta; ma non è prescritto che il reo convenuto possa farla dopo la sua risposta, e prima del compimento degli altri atti di causa, e della voluta conclusione in causa, senza farne precedere formale avviso e diffidazione;

Visti gli articoli sopracitati della procedura civile........;

Giurisprudenza di tribunali stranieri.

Possesso — Manutenzione — Colono autore della molestia.

L' azione di manutenzione in possesso deve istituirsi contro il padrone nel cui nome il colono possiede, non già contro il colono autore della turbativa.

Quindi, se il padrone interviene nel giudizio di manutenzione intentato contro il colono, ben può questi chiedere di essere messo fuori di causa.

Italia: S. 10 marzo 1890 della Corte di Cassazione di Roma — *De Matteis* c. *Franci* (1).

---

(1) *Il Foro italiano,* 1890, p. 339 — La Corte nel suo giudizio esponeva quanto segue:

Attesochè giova anzitutto ritenere che è richiesto dalla natura propria delle azioni possessorie in manutenzioni che sieno rivolte contro chi vanta da canto suo un qualche diritto sulla cosa, della quale l' attore si vanta in possesso, perchè scopo precipuo del-

Possesso — Diritto incorporale — Spoglio — Reintegrazione.

È ammessibile l'azione di reintegrazione contro il vicino che nel suo muro apre un prospetto a distanza minore della legale.

---

l'azione in manutenzione si è quello di far decidere dal giudice chi tra i due contendenti abbia il legittimo possesso dell'immobile, o del diritto reale sul qual si contende, possesso che fa presumere fino a prova contraria la competenza del diritto di dominio, e fa ricadere sull'avversario soccombente l'onere di dare questa prova contraria in sede petitoria. « Exitus controversiæ possessionis hic est tantum ut prius pronuntiet judex uter possideat; ita enim fiet, ut qui victus est de possessione, petitoris partibus fungatur et tunc de dominio quæratur », L. 35, Dig. *de possess.*

Quindi non ogni fatto dannoso che si esercita sul fondo altrui può dar luogo ad azione possessoria, ma sì quello che si pratica coll'animo di esercitare un diritto. Se questa intenzione manca; se vi è difetto di possibile controversia sul diritto di dominio, vera azione possessoria non vi può essere, e si avrà un giudizio invece per danno dato, per rifazione di danni, o altro congenere, ma non mai un giudizio possessorio.

Premessi questi principî, che sono di dottrina e giurisprudenza, è agevole il vedere che azione possessoria non si può spiegare contro il possessore precario, qual' è un colono che detiene la cosa a nome altrui, perchè non ha veste nè di sostenere una controversia sul possesso, nè tanto meno sul diritto della proprietà della cosa dallo stesso detenuta.

L'agitarsi un giudizio possessorio al colono è opera vana, perchè il giudicato non ferirebbe mai il possessore legittimo, che è il padrone, nel cui nome il colono possiede; quindi, come è certo che non può il colono intentare un giudizio possessorio, se è turbato nel godimento del fondo da esso tenuto, per identità di ragione non può in suo confronto istituirsi eguale giudizio da un terzo, che pel fatto del colono altrui si pretende nel suo possesso turbato; ma l'azione dev'essere diretta contro il padrone nel cui nome il colono si suppone abbia dovuto agire.

A costituire lo spoglio basta che l' atto lesivo sia avvenuto contro la volontà espressa o presunta del possessore.

Anche nel possesso di un diritto incorporale, come di una servitù, ci può essere spoglio e s'ammette l'azione di reintegrazione.

Italia: Sentenza 12 giugno 1890 della Corte di Cassazione di Torino — *Viganotti-Giusti* c. *Pedanti* (1).

Confessione — Inscindibilità — Giuramento.

È inscindibile la confessione o la risposta giurata di chi, ammettendo di aver ricevute le somministranze, soggiunge averle già soddisfatte col pagamento in tutto o in parte.

Nell' interrogatorio e nel giuramento deve contenersi l' intiero soggetto della questione; e quindi, se anche la deduzione accenni soltanto al fatto delle somministranze, è lecito al rispondente od al giurante, che queste ammetta, soggiungere il fatto del pagamento eseguito.

Italia: Sentenza 27 giugno 1890 della Corte Cassazione di Torino — *Artana* c. *Chiandani* (2).

---

(1) *La Giurisprudenza*, 1890, pag. 441.
(2) *La Giurisprudenza*, 1890, pag. 498.

IL PROGETTO DI LEGGE FEDERALE

SULL' ESTRADIZIONE AGLI STATI STRANIERI

II.

(Continuazione: vedi numero precedente)

Art. **10.** L'estradizione non è accordata pei delitti politici.

Sarà accordata, malgrado che il colpevole alleghi un motivo od uno scopo politico, se il delitto pel quale è domandata costituisce in linea principale un delitto comune.

Il Tribunale federale apprezzerà, in ogni singolo caso, il carattere del delitto, in base ai fatti della causa.

Quando l'estradizione sia accordata, il Consiglio federale vi porrà la condizione che la persona la cui estradizione è domandata non sia trattata più rigorosamente o per causa del suo motivo o scopo politico.

1. Questo articolo, dice il Consiglio federale, è il risultato di una transazione fra le opinioni assai divergenti manifestatesi nel seno della commissione. Il comune desiderio di trovare una soluzione che tenesse conto di tutti gli scrupoli e di tutte le rivendicazioni legittime portò ad un accordo quasi unanime, a cui il Consiglio federale prestò mano con una leggera modificazione di cui sarà più sotto parola.

Il principio che esclude l'estradizione pei delitti politici propriamente detti, che intaccano unicamente l'ordine poli-

tico dello Stato in cui sono commessi, è fuori di questione e nessuno della commissione pensò a combatterlo. In questo senso tutti gli Stati sono d'accordo e lo si può considerare come un assioma del diritto delle genti derivante dal principio del non-intervento. Si può dire con Serment ([1]), che per questi delitti politici *specifici*, la questione non è neppure sollevata e che non avrebbesi bisogno di stabilire per loro una eccezione, trovandosi già esclusi pel fatto di non essere compresi nell'enumerazione contenuta nell'articolo 3.

È però generalmente riconosciuto che quando i trattati o le leggi eccettuano dall'estradizione i delitti politici, simile disposizione non si riferisce ai delitti puramente politici, sibbene ai delitti misti, o complessi, o connessi, i delitti politici *relativi*, come esprimesi una recente terminologia, i casi, di qualità diverse, in cui a lato di un delitto comune o in questo delitto riscontrasi un elemento politico, od anche un vero delitto politico concorrente. Quest'è ciò che nel linguaggio di alcuni nostri trattati costituisce gli atti « aventi un carattere politico ».

2. Che s'intende per « carattere politico », e quale è esattamente il criterio, la portata giuridica di questa espressione? Le controversie che dividono a questo riguardo i giureconsulti si riprodussero nel seno della commissione preconsultiva sul progetto di legge: per gli uni il carattere politico risiede nello *scopo* dell'atto, o, ciò che praticamente significa la cosa stessa, nel suo *oggetto* (con altre parole nel *soggetto passivo* del delitto); altri estendono la qualifica di politico ad ogni atto il cui autore obbedì ad un *movente* d'ordine politico; per altri infine il carattere politico risulterebbe unicamente dalle circostanze esterne; considerano come delitto politico qualunque delitto comune che sia stato perpetrato nel corso o sotto l'influenza di una guerra civile o di una insurrezione.

---

(1) Rapporto presentato all'Assemblea dei giuristi svizzeri nel settembre del 1880.

Tutte queste concezioni trovarono difensori nel seno della commissione e ciascuna diede luogo ad una proposta distinta sul quesito dell'estradizione, tanto è vero che in questa materia, come osservò assai bene Carlo Soldan nel suo scritto sull'estradizione dei delinquenti politici (Paris, Thorin, 1882), le definizioni sono sempre dettate a priori dalle conclusioni pratiche a cui mirano i loro autori.

Senonchè, pur dipartendo da diversi apprezzamenti, le soluzioni proposte presentavano certi punti di contatto, sulla base dei quali l'accordo potè essere stabilito. Sopra due punti in ispecie non c'era divergenza: nessuno contestò in massima che l'immunità accordata ai delitti politici debba applicarsi in una certa misura anche ai delitti politici *relativi;* d'altra parte tutti riconobbero che questa norma comporta dei temperamenti, non potendosi proclamare come regola generale il divieto dell'estradizione di ogni individuo il cui delitto di diritto comune contenga un elemento politico. Fra questi due limiti estremi fu circoscritta la discussione.

3. La Svizzera non potrebbe infatti, senza rinnegare tutte le sue tradizioni, accordare l'asilo ai soli delitti esclusivamente politici, ed obbligarsi conseguentemente a consegnare qualunque individuo a cui si imputi un delitto di diritto comune accompagnante il delitto politico. Il nostro popolo non sottoscriverà giammai alla clausola introdotta nel 1885 nei trattati fra la Russia e la Prussia e la Baviera, secondo la quale « la circostanza che il crimine o delitto. pel quale l'estradizione è domandata, fu commesso in uno scopo politico. non potrà in alcun caso servire di pretesto per rifiutare l'estradizione ».

Accettando questa clausola, si verrebbe a dire, contrariamente a tutti gli insegnamenti del passato, che gli sconvolgimenti politici di cui è tessuta la storia dei popoli, avrebbero potuto e potranno compiersi senza il minimo intacco al diritto comune; ciò equivarrebbe ad abbassare i grandi drammi storici al livello dei fatti e delle azioni della vita individuale.

La maggior parte degli autori non esitarono a tacciare di reazionaria e di eccessiva la clausola del trattato russo-

prussiano. Una simile disposizione, che nel fatto rappresenta una specie di alleanza e di mutua assicurazione, può trovare la sua giustificazione nelle relazioni particolari esistenti fra due Stati legati dalla comunanza delle loro vedute politiche, dall'identità delle loro istituzioni; come regola del diritto internazionale, valevole per tutte le nazioni, non si giustifica. Le istituzioni politiche degli Stati europei sono ancora troppo disparate perchè uno Stato possa spingere a questo punto la solidarietà internazionale senza sacrificare la propria indipendenza. Come osservò il signor Rivier « l'esclusione dei delitti *relativi* dall'obbligazione e dalla facoltà di concedere l'estradizione è spesso legittima. Volerla sopprimere in modo generale sarebbe, attualmente, assurdo ».

4. È conveniente di apportare a questo principio nettamente affermato alcun temperamento *in via legislativa o per quella dei trattati?* Sino a questi ultimi tempi la Svizzera fu per la negativa. Essa si è costantemente rifiutata, per esempio, ad ammettere la famosa clausola inserita nella maggior parte dei trattati, a seguito della legge belga del 1856, a sensi della quale l'omicidio, l'assassinio o l'avvelenamento del capo di un governo straniero o di un membro della sua famiglia non sarà mai considerato come delitto politico. Con ciò la Svizzera non pretendeva di rifiutare in ogni caso l'estradizione di un regicida. Essa voleva semplicemente, in ogni singolo caso. « esaminare tutte le circostanze del crimine che forma l'oggetto della domanda prima di prendere qualsiasi decisione », come esprimevasi il Consiglio federale nel messaggio pel trattato d'estradizione colla Francia. (1) Tendeva insomma a mantenere intatta la sua piena libertà di apprezzazione, a nulla pregiudicare, e il suo rifiuto era tanto più giustificato in quanto che l'obbligo che gli si imponeva sarebbe stato unilaterale, senza beneficio di reciprocità. La clausola belga portava d'altronde troppo l'impronta della sua origine; era una legge di circostanza, che, lungi dal

(1) *Feuille fédérale,* 1869, III, pag. 475.

proclamare un principio, creava in favore di alcune persone un privilegio incompatibile coll'idea dell'eguaglianza dei cittadini che è una base del nostro diritto pubblico.

Questi appunti non sfuggirono ai giureconsulti, la critica avendo con molta ragione rilevato che, se il sentimento che dettò la clausola belga fosse veramente legittimo, conveniva accettarlo nella sua pienezza e proscrivere, non soltanto il caso isolato del regicidio, ma l'*assassinio politico* in genere. È difatti verso questo scopo che da una trentina d'anni sono venuti concentrandosi gli sforzi degli avversari della dottrina assoluta della non–estradizione, e bisogna riconoscere che questi sforzi furono potentemente assecondati in questi ultimi tempi da tutti quei misfatti odiosi commessi in nome di ideali politici o sociali più o meno chimerici e la cui improvvisa apparizione, che forma un contrasto così singolare colle tendenze pacifiche ed umanitarie dell'età nostra, gettò lo spavento nella pubblica opinione. La coscienza giuridica delle nazioni incivilite non ammette che gli autori di così abbominevoli delitti si assicurino l'impunità passando la frontiera; e lo spirito di conservazione che anima la società gli ingiunge di reagire in comune contro un pericolo comune la cui gravità impone un silenzio agli scrupoli e alle diffidenze da nazione a nazione.

L'assassinio era anche stato proclamato con un siffatto cinismo, non come l'ultima risorsa, l'*ultima ratio* di un partito oppresso e agli estremi, ma come il procedimento regolare o normale di una tattica di combattimento, come l'arma ordinaria da impiegarsi indistintamente contro il primo venuto, contro il più pacifico ed inoffensivo dei cittadini, al solo fine di diffondere il terrore nelle popolazioni. La reazione naturale contro pretese così rivoltanti non si fece aspettare; sotto l'impressione di tanti misfatti, la tendenza di restringere il principio della non–estradizione, eccettuando da questa immunità i delitti volgari, guadagnò terreno e sembra aver oggi ricevuto il consenso delle prime autorità nel dominio del diritto internazionale. « Diventa indispensabile,

dice un rappresentante di questa scuola, enumerare nei testi di diritto criminale i fatti riprovati dalla coscienza moderna, qualunque siano le circostanze in cui si produssero, di guisa che lo scopo, anche politico e irreprovevole, a cui tendono, non possa scagionarli » ([1]).

Già nel 1868, una commissione riunita dal governo inglese proponeva di escludere dall'eccezione fatta in favore dei delitti politici l'*assassinio* od il *tentativo d'assassinio*.

Quest'idea fu ripresa nel 1881 dal governo russo che propose la convocazione di un congresso europeo onde inserire nei trattati la disposizione seguente: « Nessun caso d'assassinio o di veneficio, o di tentativo, complicità o preparazione di un simile delitto, potrà considerarsi come delitto politico ». Il congresso non ebbe luogo, ma quattro anni dopo la Russia ottenne dalla Prussia e dalla Baviera gli impegni riferiti più sopra che vanno ben oltre della proposta del 1881.

Nel frattempo, l'istituto di diritto internazionale, nella sua riunione d'Oxford del 1880, aveva formulata la sua opinione sulla questione in questi termini: « I fatti che riuniscono tutti i caratteri di crimini di diritto comune (assassinio, incendio, furto) non devono essere eccettuati dall'estradizione a motivo soltanto dell'intenzione politica dei loro autori ». (Tesi 14ª di Oxford, lett. *a*).

Questa tesi spinge ancora più oltre la restrizione del diritto di asilo, aggiungendo all'assassinio l'incendio ed il furto. Alcuni autori, più moderati nelle loro aspirazioni, proposero di limitare l'eccezione all'assassinio commesso con agguato (ivi compreso il veneficio), accordando all'incontro il beneficio dell'asilo all'omicidio commesso in un incontro aperto. « Tutte le legislazioni, scrive il già citato Lammasch, qualunque siano le diverse forme di governo, potrebbero far posto ad una regola comune, sommettendo all'estradizione ogni *assassino*, quando si verifichino le condizioni ordinarie

(1) Lammasch, Le droit d'extradition appliqué aux délits politiques, traduzione di Weiss e Lucas, p. 30 e 43 e ss.

dell'estradizione; ciò potrebbe farsi anche quando la popolazione dello Stato a cui l'estradizione è domandata simpatizzasse colla rivoluzione in certi paesi stranieri e il governo contro il quale questa si fa fosse completamente indegno di una protezione, anche indiretta. Tutti gli Stati devono condannare l'assassino, qualunque sia il movente che armò il suo braccio, e lo scopo da lui voluto ».

5. Quest'è la nuova dottrina esposta da uno de' suoi più distinti propugnatori. Deve la Svizzera aderirvi e consacrarla nella sua legge?

Il sig. Rivier fu di quest'avviso. Secondo lui « i grandi e gravi misfatti, i crimini volgari, non dovrebbero mai, per l'onore della nostra civilizzazione giuridica, restare impuniti. Il nostro paese si farebbe onore proclamando che l'assassinio ed i crimini più odiosi non sono punto modificati nè attenuati da uno scopo politico o sociale ». Al semplice *movente* politico, il sig. Rivier non riconosce in verun caso l'efficacia di escludere dall'estradizione un delitto comune qualsiasi.

Ecco in quali termini Rivier formulava la sua proposta:

« L'estradizione potrà essere rifiutata per un delitto di diritto comune commesso in vista di uno scopo o con un'intenzione politica, quando però questo delitto non costituisca un crimine grave, come l'assassinio, l'incendio, la distruzione con materie esplodenti, il furto, il falso. La Camera d'accusa del Tribunale federale apprezzerà in ogni caso il dubbio in base ai fatti della causa ed alla legge del cantone di rifugio ».

« L'estradizione non sarà rifiutata per un delitto comune, pel solo fatto che l'individuo requisito adduca di avere agito per un motivo politico o religioso ».

La maggioranza della commissione non volle seguire il signor Rivier su questo terreno. Malgrado tutta l'autorità del congresso d'Oxford non potè risolversi a dichiarare a priori con lui che certi crimini di diritto comune saranno *in ogni stato di causa e senza eccezione possibile* esclusi dall'immunità accordata ai delitti politici. Gli Stati propugnatori della tesi d'Oxford sono obbligati di concedere che il loro principio

ammette eccezioni. L'atto di Carlotta Corday, per non citare che l'esempio più celebre, non manca d' imbarazzarli. E non è certo un argomento convincente, ma una scappatoia molto dubbia l' obbiettare qui con Lammasch che un giurì, indipendente dal punto di vista politico e che si fosse inspirato all'equità, avrebbe assolto Carlotta Corday. La celebre eroina fu difatti giudicata da un tribunale straordinario, il che, secondo l'articolo 9, ci avrebbe dispensati dal consegnarla; ma chi ci garantisce che in un caso simile, in piena effervescenza politica, anche la giustizia *ordinaria* dello Stato richiedente giudichi una simile causa con tutta la serenità di spirito voluta e in possesso dell' intera sua indipendenza? Il contrario è assai più probabile.

Dicesi, è vero, che dopo l'ultimo secolo, i costumi sono sensibilmente diventati più miti, che oggigiorno annettesi all'esistenza un pregio assai più elevato, poichè si esita persino ad applicare la pena di morte al meno interessante dei delinquenti. Quest' è certamente un motivo per riprovare sempre più l'assassinio politico e per non iscusare il miserabile che, nell' interesse reale o supposto della sua concezione politica individuale, fa strame della vita del suo simile. Ma pretendere da ciò che non possa presentarsi verun caso, in cui considerazioni politiche di un ordine superiore abbiano, se non a cancellare, a modificare almeno il carattere di una infrazione delle leggi penali, avvi un abisso, sul quale la commissione non potè passare.

Quest' è il motivo percui la dottrina di Oxford sembrò eccessiva. Generalizzando il giudizio pronunciato dall'opinione pubblica universale sopra un certo numero di casi della storia contemporanea, essa tende a togliere per sempre la libertà di apprezzamento dei governi, proscrivendo in modo assoluto l' impiego di certi mezzi dal terreno dell' azione politica. Ma sappiamo noi ciò che l' avvenire ci riserva, e possiamo noi garantire che lo spirito di legalità e di giustizia relativa di cui sono dominati oggi i governi ed i partiti dominanti e che fa generalmente apparire altrettanto odioso quanto inutile

il ricorso alla forza brutale sopravviverà attraverso le crisi future? Dal momento che non si vuole nè si può ancora proclamare che l'epoca dei violenti sovvertimenti è difinitivamente chiusa e che ogni infrazione al diritto comune commessa in un movimento politico sarà universalmente riprovata come un attentato all'umanità, la designazione speciale di certi delitti come mezzi impropri in politica riveste qualche cosa d'arbitrario. Per certo l'assassinio con agguato è cosa ben triste; ma l'assassinio legale che si cela ipocritamente sotto le forme della giustizia è più abbominevole ancora; perchè assicurare allora all'uno l'immunità che si rifiuta a priori all'altro, perchè consegnare Carlotta Corday e proteggere i regicida che votarono per la morte di Luigi XVI? La criminalità intrinseca di un atto non può essere determinata a priori secondo la sua qualifica giuridica; non può giustamente apprezzarsi se non colla piena conoscenza delle circostanze e dell'ambiente in cui venne perpetrato; è una questione non di teminologia, ma di fatto. Registrando le risultanze di un certo numero di casi che specialmente la impressionarono, la scienza del diritto internazionale può essere al suo posto stabilendo delle categorie; esercita così una influenza salutare sull'opinione e sulla coscienza delle autorià chiamate a giudicare dei casi di estradizione; ma dare a queste categorie scientifiche una sanzione legislativa e rivestirle così di un carattere assoluto, tagliando corto ad ogni disamina del caso speciale, è eccessivo ed è ciò che la commissione non volle ammettere, convinta di farsi l'eco della opinione della grande maggioranza del popolo svizzero.

La risoluzione d'Oxford avrà però sempre avuto i suoi meriti. Essa contiene una parte di verità che importa mettere in rilievo e consacrare con maggiore precisione di quanto siasi fin quì praticato, che l'elemento politico esistente in un delitto di diritto comune non deve in tutti i casi assicurare al suo autore l'immunità nel paese in cui si è rifugiato. Ma come definire il limite che divide le due specie? Sarebbe tempo sprecato il tentarlo, poichè, tutto considerato, la dif-

ferenza non è di qualità, ma di quantità. È una questione di *misura*, la cui apprezzazione dipenderà essenzialmente dall'insieme delle circostanze del caso particolare.

I fatti delittuosi saranno qualificati secondo il loro carattere *preponderante* ed è a ciò che si è finalmente soffermata la commissione, avvertendo che la redazione da lei adottata, fu nel progetto leggermente modificata, al secondo alinea essendo state sostituite le parole: *sarà accordata,* a quelle di « potrà essere accordata » usate dalla commissione. L'obbligo dell'estradizione fu per tal modo sostituito alla facoltà, non comprendendosi infatti come il Tribunale federale possa rifiutare una estradizione, dopo avere dichiarato che il delitto costituisce *principalmente* un delitto comune. La possibilità di escludere l'estradizione, accentuando il carattere essenzialmente politico del delitto, costituisce, sembra, un'uscita abbastanza larga per la quale possono passare tutti gli scrupoli legittimi del tribunale; offrendogli, a sua scelta, una seconda uscita, non si farebbe che imbarazzarlo.

Sappiamo che la proposta dei nostri esperti non è superiore ad ogni critica. Le si rimproverò di nulla risolvere, di devolvere semplicemente al potere giudiziario il compito e la responsabilità che incombevano al legislatore. Ma questa obbiezione risolvesi in sostanza nella migliore giustificazione della soluzione proposta. Il legislatore infatti deve per necessità abdicare nelle mani del giudice, poichè, in una questione tanto complessa, la specie è tutto, e la categoria nulla.

Il Tribunale federale dovrà prendere in considerazione un complesso di fatti e di circostanze, il cui apprezzamento diventerà tanto più delicato in quanto toccherà i nostri rapporti coll'estero e in quanto, procedendo anche con tutti gli scrupoli, l'opinione che porterà sulle istituzioni politiche dello Stato richiedente e la fiducia che gli inspirerà la costui giustizia, potranno in certa guisa influire sulla sua decisione. La sua responsabilità sarà grande; ma la sua indipendenza, i suoi lumi ed il suo patriotismo saranno all'altezza di questa responsabilità. Nessuno meglio della Corte suprema di uno Stato

è atto a pronunciare una decisione conforme alla coscienza giuridica della nazione e scevra da ogni preoccupazione estranea alla giustizia. Quando il Tribunale sedente *in pleno* avrà pronunciato, l'opinione pubblica s'inchinerà al suo responso, e lo Stato richiedente, ove la sua domanda sia respinta, si acquieterà, sapendo che coloro che pronunciarono la sentenza non obbedivano che alla loro coscienza e sono d'altronde inaccessibili a qualunque pressione.

7. L'ultimo alinea dell'articolo stabilisce una condizione alla concessione dell'estradizione, la quale si giustifica da sè stessa. L'elemento politico, se non fu ritenuto sufficiente per escludere l'estradizione, non deve per lo meno essere imputato come circostanza aggravante, poichè, quando fosse stato più pronunciato, questo elemento avrebbe precisamente assicurata l'impunità all'individuo requisito.

8. Il progetto del signor Rivier aveva aggiunto ai politici i delitti *religiosi*, i delitti cioè che sono punibili soltanto pel loro carattere religioso. La commissione dapprima indecisa, finì coll'eliminarli. I delitti puramente religiosi infatti, quali la bestemmia, il proselitismo, il cambiamento di religione ecc. si trovano già esclusi perchè non puniti in Isvizzera, nè compresi nell'elenco limitativo dell'articolo 3°.

I delitti misti, all'invece, che si potrebbero anche chiamare delitti religiosi *relativi*, cioè i delitti comuni, nei quali entra ad un titolo qualunque un elemento religioso, come i delitti commessi per fanatismo, non sembrano dover approfittare di regola dell'immunità. Sarà sempre facile, in un caso eccezionale, di comprenderli nella categoria dei delitti politici, nel senso più largo della parola.

11. L'estradizione non sarà accordata per le contravvenzioni alle leggi fiscali, nè pei delitti puramente militari.

La disposizione di questo articolo può sembrare inutile, risultando essa già *a contrario* dall'articolo 3 combinato coll'ar-

ticolo 7. Trattasi però di un principio costantemente proclamato nella Svizzera, che sembrò utile di enunciarlo espressamente.

I delitti puramente militari sono i delitti contro la disciplina dell'armata, la violazione dei doveri speciali incombenti ai militari e ai militari soli, come la diserzione.

12. L'estradizione non sarà accordata quando il delitto pel quale è chiesta fu commesso sul territorio della Confederazione, e neppure quando il delitto, benchè commesso fuori del territorio, fu però giudicato definitivamente in Isvizzera o vi è fatto oggetto di processo.

Il principio consacrato da questo articolo non fu sempre applicato in Isvizzera. Nel 1858 il Consiglio federale accordò l'estradizione all'Austria di due individui prevenuti di avere tentato di fabbricare ad Einsiedeln banconote austriache false. E nel 1875 il Tribunale federale opinava che l'argomento che il delitto fu commesso in Isvizzera e che i tribunali svizzeri sono soli competenti, non deve essere considerato, quando i magistrati svizzeri non sollevarono un procedimento. Nel 1880 però il Tribunale federale inaugurò una giurisprudenza conforme al principio posto dall'articolo 12, dichiarando: « La natura stessa dell'estradizione, » atto col quale uno Stato consegna un individuo accusato di un delitto commesso *fuori del suo territorio* ad un altro Stato che lo domanda ed ha competenza per punirlo, « non permette di presumere che lo Stato richiesto abbia voluto, stipulando una convenzione internazionale su questa materia, abdicare la sua giurisdizione a riguardo di crimini e delitti commessi sul suo territorio e puniti dalle sue leggi ». Il Consiglio federale statuiva nello stesso senso nel 1886 (1).

---

(1) *Rec. off.* Arrêts Trib. fed. VI, 435; IX, 519, n.° 2; — *Feuille fédérale*, 1887, II, 66, n.° 21.

13. Se l'individuo requisito è processato o condannato in Isvizzera per un delitto diverso di quello che diede luogo alla domanda di estradizione, la sua consegna non sarà effettuata se non dopo che il processo sarà terminato o la pena subita. Il Consiglio federale potrà tuttavia permettere che l'individuo requisito sia mandato temporaneamente per comparire innanzi ai tribunali dello Stato richiedente, alla condizione che venga riconsegnato in Isvizzera non appena la giustizia dello Stato richiedente avrà pronunciato.

La disposizione di questo articolo trovasi nella maggior parte dei nostri trattati. È naturale che uno Stato non consegni un individuo se non dopo che questi avrà regolato *il suo conto* con lui.

14. Quando l'estradizione sia domandata da più Stati per un solo e stesso fatto, essa sarà di preferenza accordata allo Stato sul cui territorio il delitto fu commesso; se trattasi di un delitto commesso in più Stati, a quello sul cui territorio fu perpetrato il fatto principale.

Quando l'estradizione sia domandata da più Stati per delitti diversi, la preferenza sarà data allo Stato la cui domanda è motivata dal delitto più grave. A gravezza eguale, come nel caso di dubbio sulla gravezza relativa, il Consiglio federale avrà in generale riguardo alla priorità della domanda; ma potrà anche prendere in considerazione la posizione geografica degli Stati richiedenti e la nazionalità dell'individuo requisito. Accordando l'estradizione allo Stato che ottiene la preferenza, il Consiglio fe-

derale potrà riservare la riconsegna, dopo il giudizio e lo sconto della pena, all'altro o agli altri Stati richiedenti.

Il tutto sotto riserva delle particolari convenzioni.

La disposizione del primo lemma di quest'articolo deriva naturalmente dalla preferenza a darsi alla competenza territoriale e collima colla nona tesi del congresso di Oxford. Il secondo lemma, consacrando la decima tesi dello stesso congresso, lascia però al Consiglio federale una maggiore latitudine di apprezzamento. *(Continua)*.

Giurisprudenza Federale

C. O., 430 ss., 402, 396, 397, 399 — Commissione — Mandato — Compra di carte di credito alla borsa — Contr' ordine arrivato in ritardo — Responsabilità del commissionario — Sua delimitazione.

Le regole del mandato applicabili anche alla commissione valgono tanto per l'annullazione o la revoca quanto per l'esecuzione del mandato o della commissione.

Il commissionario è a considerarsi come prosciolto da ogni responsabilità quando provi che ha preso tutte le precauzioni ordinariamente richieste dagli usi in materia per eseguire fedelmente e diligentemente l'affare affidatogli. Non è tenuto a prenderne di straordinarie, eccezionali (come p. es. quella della trasmissione d'ordini o di contr'ordini per telegramma), se non ad esplicita richiesta del committente.

Sentenza 4 luglio 1890 del tribunale federale nella causa *Strudel* c. *Banca federale*.

Con lettera 27 febbraio 1889 Carlo Strudel, a Losanna, che si trovava in relazioni d'affari con la Banca federale e vi teneva un conto aperto, scrive a questo istituto: « Vogliate far comperare per conto mio alla borsa di Parigi: 25 azioni-metalli al corso di 350-360 e 25 dette al corso di 330-340; valuta in liquidazione il 15 marzo, secondo le circostanze ». La Banca accusa ricevuta dell'ordine il domani, annuncia di averlo trasmesso a Parigi e soggiunge: « ..... Noi persistiamo a credere che quest'affare del rame finirà con uno sfacelo; tanto per vostro governo. Notiamo di conseguenza gli ordini vostri al corso più basso da voi indicato ». L'ordine di compera dato da S. fu effettivamente trasmesso il 28 febbraio dalla Banca al suo corrispondente di Parigi, sig. Montaudon, agente di cambio. Il domani, 1° marzo, verso le 3 pom., la Banca riceve un telegramma di Montaudon annunciante l'avvenuta compera di 25 azioni-metalli a 335 pel 15 marzo. La Banca ne avvisa S. per telefono, consigliandogli di annullare il 2° ordine, cioè quello di 25 metalli a 330. S. chiede, pure per telefono, se si è ancora in tempo per annullare telegraficamente l'ordine per la borsa dello stesso giorno e il direttore Aigroz gli risponde che è troppo tardi, ma che scriverà tosto e profitterà del buon corriere per la borsa del domani. S. consente e la Banca scrive immediatamente al suo corrispondente di Parigi che l'ordine è annullato, facendo impostare la sua lettera prima delle 4 pom. S. si reca poco dopo dal direttore Aigroz, gli conferma l'ordine di annullazione e il direttore risponde che se prima delle 6 pomer. non riceve altro telegramma da Parigi annunciante la compera di 25 azioni metalli, l'ordine resterà annullato per la borsa del domani, poichè la lettera scritta a tal uopo è già partita. Il domani, sabato 2 marzo, la Banca scrive a S. un 1° memorandum così concepito: « Vi confermiamo l'avviso dato ieri della compera di 25 azioni-metalli a 335 pel 15 marzo; la liquidazione si farà a tempo debito. Ogni altro ordine di compera rimane *soppresso* come al vostro avviso ». Lo stesso giorno, verso le 3 pomer., la Banca riceve un nuovo telegramma di Montaudon annunciante che la compera delle altre 25 azioni era eseguita. Il direttore Aigroz

ne avvisa S. telefonicamente dicendo: « Sono assai sorpreso di questa compera, perchè la mia lettera contenente il vostro contr'ordine fu messa ieri alla posta pel buon corriere ». S. chiede delle spiegazioni circa il ritardo dell'avviso a Parigi e il direttore A. risponde che farà in proposito le opportune indagini. Lo stesso giorno, la Banca scrive a S. un 2° memorandum del tenore seguente: « Noi abbiamo dato *ieri* a Parigi l'ordine di annullare l'ordine vostro della compera di 25 metalli e impostato la nostra lettera abbastanza in tempo pel buon corriere; ciò nondimeno riceviamo l'avviso dell'avvenuta compera di dette azioni a 310 circa ossia al corso del 1° marzo. Ne dobbiamo inferire che la nostra lettera avrà subito un ritardo per via e vi preghiamo di prender nota di questa compera. *PS.* La tendenza sul rame è sempre più cattiva », Simultaneamente, la Banca domanda spiegazione a M., pregandolo di conservare la busta della lettera messa in posta pel buon corriere. M. risponde il 4 marzo: « Vi confermo la mia del due corr., che si è incrociata con la vostra del 1° e due andante, le quali mi sono giunte: *la 1°, domenica e la 2°, stamane*. Comprenderete bene che se la vostra del 1° corr. mi fosse giunta in tempo utile, vale a dire sabato mattina, io avrei annullato, come dicevate, il vostro 2° ordine di compera di 25 metalli che dovetti eseguire, trovandomi senza contr'ordini da parte vostra. In presenza del contenuto della vostra lettera due corr., vi ho telegrafato stamane alle 10 $^1/_2$: lettera 1° marzo che annulla ordine metalli arrivata domenica », la qual' cosa io vi confermo, ecc. — Il 4 marzo, lunedì, venuto S. verso le 11 ant. all'ufficio del direttore A. questi gli legge la lettera con cui chiede spiegazioni al corrispondente di Parigi e promette di comunicargli la risposta tosto che l'abbia ricevuta. Al tempo stesso gli consiglia di rivendere a premio le 50 azioni-metalli di cui è compratore, perchè il corso a premio è sensibilmente più alto di quello fermo, e S. dà infatti l'ordine di venderne 25 a $^{350}/_{20}$ al 15 e 25 a $^{400}/_{20}$ al 31 marzo, ordini valevoli sino al 15 marzo. L'ordine vien trasmesso a Parigi; ma i corsi di quella Borsa non ne permettono l'esecuzione. Lo stesso lunedì le azioni-metalli scendono al corso di 280, il sabato successivo (9 marzo) a quello di 180, a 100 dappoi, e caduta la Società-metalli in liquidazione, a quello di 20 fr. Con lettera 9 marzo S. scrive alla Banca federale: « Avete ricevuto una risposta dal vostro corrispondente di Parigi in merito alle 25 azioni-me-

talli delle quali revocai *in tempo* l'ordine di compera? Se no, vogliate prender nota che mi riservo di mettermi al beneficio del mio contr'ordine e formulare anche voi le vostre riserve di fronte al vostro corrispondente ». Questa lettera fu recata alla Banca da un messaggiero il sabato 9 marzo dopo le 6 della sera, ossia ad un'ora alla quale gli offici della stessa eran già chiusi al pubblico. L'11 marzo la Banca risponde spiegando che il ritardo nella trasmissione del contr'ordine si è prodotto alla Posta e aggiunge: « Sarebbe stato indubbiamente più sicuro di telegrafare altresì per annullar l'ordine, ma noi non usiamo telegrafare se non a richiesta dei clienti ». Con lettera del domani S. dichiara positivamente che rifiuta di accettare la compera di 25 metalli del 2 marzo, adducendo conoscere il cliente soltanto la persona a cui dà i suoi ordini e non i terzi ai quali questi sono trasmessi e che l'invio del suo contr'ordine avrebbe dovuto farsi con lettera raccomandata o telegramma. La Banca gli manda allora l'estratto del conto relativo alla compera litigiosa (compera del 2 marzo in liquidazione al 15 marzo, 25 azioni-metalli a 305 = fr. 7625 + fr. 31,25 per commissione ecc ($^1/_4$ $^0/_0$ su 12,500 fr.) + fr. 3,75 per telegramma e lettere + fr. 26,70 per cambio su Parigi a 100,55 = fr. 7686,70) ed apre azione pel pagamento presso la Corte civile del cantone di Vaud, la quale ammette non potersi muovere alla Banca nessun rimprovero a sensi di legge circa la buona e fedele esecuzione del mandato ricevuto. avere del resto S. approvato posteriormente l'avvenuta esecuzione del suo 2° ordine, disponendo eziandio come proprietario dei relativi titoli e doversi quindi accogliere la promossa azione come fondata. Di là ricorso di S. al tribunale federale, che lo respinge e conferma appieno il giudizio cantonale sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. La quistione che domina tutto il litigio consiste a sapere se Strudel fosse tenuto ad accettare l'esecuzione del secondo ordine di compera delle 25 azioni-metalli che aveva dato con sua lettera del 27 febbraio 1889. S. lo contesta, basandosi precipuamente su ciò che questa esecuzione non fu, secondo lui, « fedele e diligente ». La Banca federale invece lo afferma, dicendo che, giusta i proprî usi e gli usi della piazza di Losanna, non le incombeva altro obbligo, fuori quello di trasmettere in tempo, con lettera semplice, l'annul-

lazione di detto ordine al suo corrispondente di Parigi. Forte delle dichiarazioni scritte e verbali dei periti, la Corte cantonale ha riconosciuto che avendo messo in posta la sua lettera del 1° marzo 1889 all'ora voluta pel buon corriere, ossia per il diretto di Parigi, la Banca federale ha lealmente e diligentemente eseguito il mandato che le era stato affidato; nè si può dire con fondamento di ragione che questa risposta da parte sua implichi un errore di diritto, vale a dire un'erronea applicazione della legge al caso di cui si tratta.

2. È certo innanzitutto che le relazioni d'affari esistite fra le parti devono essere regolate alla stregua dei principî posti agli articoli 430 ss. del codice federale delle obbligazioni, i quali reggono il contratto di commissione, perocchè la Banca federale si è incaricata di eseguire in nome proprio, ma per conto di Strudel la compera di carte di credito mediante una mercede (provvigione) a titolo di commissione.

L'articolo 431 ibidem, dispone però che « alla commissione si applicano le regole del mandato » e non fa dubbio, ned'è del resto impugnato, che queste medesime regole valgono tanto per l'annullazione ossia la revoca del mandato che per la sua esecuzione (art. 402 ib.).

3. Giusta l'art. 396 C. O. « il mandatario è responsabile verso il mandante della fedele e diligente esecuzione degli affari affidatigli ». Ora da quanto fu più sopra esposto nei fatti risulta che avendo S. domandato alla Banca federale nel pomeriggio del 1° marzo, se si fosse ancora in tempo per annullare l'ordine per la borsa dello stesso giorno, come glielo consigliava detta Banca, il direttore A. gli rispose che era troppo tardi, ma che scriverebbe per la borsa del domani profittando all'uopo del buon corriere e che, ricevuta questa risposta, S. non la fe' segno ad alcuna obbiezione e non formulò neppure alcuna istanza circa il modo col quale il suo contr'ordine avrebbe dovuto essere trasmesso al corrispondente della Banca a Parigi.

Così stando le cose, se anche il giusdicente non è autorizzato a ravvisare senz'altro nel silenzio del ricorrente un'ac-

cettazione pura e semplice del modo di procedere della Banca, egli può tuttavia e deve anzi ammettere che questa suol essere considerata come prosciolta da ogni responsabilità in dipendenza dal precitato art. 396. quando provi che ha preso tutte le precauzioni ordinariamente richieste dagli usi in simile materia. Difatti è manifesto che, salvo uso contrario, essa non aveva nessun obbligo di prenderne di straordinarie o eccezionali (come verbigratia quella della trasmissione del contr'ordine per telegramma), se non ad esplicita richiesta del cliente.

Ora i pratici sentiti in corso di procedura hanno dichiarato che, giusta gli usi della piazza di Losanna, gli ordini per la borsa di Parigi dati dopo il mezzodì vengono trasmessi con lettera semplice, semprechè si abbia la certezza di arrivare in tempo per la partenza del corriere, e la Corte cantonale ha riconosciuto come dimostro in fatto che la Banca federale ha effettivamente osservato questi usi nel caso particolare. Siccome poi queste constatazioni vincolano, a termini dell'art. 30 § 4 della legge sull'organizzazione giudiziaria, il tribunale federale, così ne viene che nessuna colpa o mancanza può essere rimproverata in concreto alla Banca federale, epperò che fa mestieri ammettere, col magistrato cantonale, che quest'ultimo ha eseguito il mandato ond'era investito conformemente al suindicato art. 396 del codice federale delle obbligazioni.

4. Data questa soluzione del primo e principal quesito che sollevi l'attuale litigio, è chiaro che, giusta l'art. 399 C. O. il ricorrente vuol essere considerato come divenuto il 2 marzo 1889 acquirente e proprietario delle carte di credito litigiose, che quindi l'azione contro di lui spiegata per questo titolo dalla Banca federale è fondata e che non occorre soffermarsi ad altre questioni che sono sorte durante il processo e gli odierni dibattimenti, segnatamente a quelle risguardanti la susseguente accettazione della compera d'azioni da parte S. e la responsabilità della Banca per i fatti o le omissioni del suo corrispondente da Parigi (C. O. 397). Quanto a quest'ul-

tima, importa e basta d'altronde che si rimarchi non aver essa formato l'oggetto di nessuna discussione presso l'istanza cantonale, conciossiachè la parte convenuta (Strudel) non abbia allegato nè chiesto di provare che siavi stata colpa qualsivoglia a carico del corrispondente Montaudon.

Libertà di stampa — Intacco al diritto di difesa — Pretesa violazione del doppio grado di giurisdizione — Eguaglianza dei cittadini davanti alla legge — Libertà personale — Legge ticinese sulla stampa.

Non tutte le inesatte interpretazioni e applicazioni di leggi cantonali possono fornire argomento ad invocare l'intervento del tribunale federale per ottenerne la nullità delle decisioni a cui servono di base, ma solo quelle che sono in aperta contraddizione col senso e con lo spirito della legge stessa e appajono affatto inconciliabili con questa.

Sentenza 19 luglio 1890 del tribunale federale — *Bertoni* c. *tribunale d'appello del Cantone Ticino.*

A. Nel numero 23 del giornale « *il Dovere* », che si pubblica a Locarno, vedeva la luce sotto l'8 febbrajo 1889 un articolo intitolato: « la Giustizia in fatto di imposte » del tenore seguente:

« *Villan grida e villan paga!*

« In queste 5 parole stà rinchiusa tutta la giustizia in fatto di imposte. E per fare che sia sempre così si ha cura di comporre l'*Ufficio di Revisione* e la *Commissione cantonale d'imposta* tutti di conservatori, escluso ogni controllo liberale. Come si fanno le *revisioni* e come si giudicano i ricorsi è cosa abbastanza conosciuta. Ne volete un esempio?

« C'è a Bellinzona un certo consigliere ricco e strariceo, più prete dei preti, il cui maggior fastidio è quello di pensare alle innumerevoli sue polizze, e ciò specialmente in tempo di elezioni, quando un avviso bonale in dolce e brusco ai poveri votanti del Circolo del Ticino può far miracoli.... Non sò se mi spiego.

Ebbene ci assicurano che quest'anno, nelle tabelle d'imposta ...zione, *gli furono d'un colpo diminuiti 80 mila franchi sulla ...nza e 3,700 franchi sulla rendita*. Una bagatella, come tutti ...no vedere.

« I paesani del Circolo del Ticino ne saranno felici. È vero che ...loro vigne vanno peggio tutti gli anni, è vero che le loro case ...o ipotecate, è vero che stentano a pagare gli interessi dovuti ...ignor Consigliere, è vero che con tutto ciò le loro imposte ...e di diminuire crescono — ma in compenso quel povero ...gliere ha trovato giustizia, lui. Dunque, diranno quei paesani, l'imposta cresce pei poveri, diminuisce poi pei ricchi, e quindi ...*pagate*.

« Ed ora lo Stato non ci perderà un centesimo. Vuol dire che ...gli 80,000 franchi saranno ripartiti a carico di altri contribuenti. ...l dire che quei 3,700 franchi saranno messi al collo dei poveri, ...o ad uno, duecento all'altro, finchè la partita sarà saldata. ...a vedo così e voi?....

« Ieri raccontavo questo fatto ad un mio vicino che è una mala ...a, ed egli mi ha risposto che forse la differenza d'imposta ...uei fr. 80,000 di sostanza e 3,700 di rendita, a quest'ora era ...ntrata in un'altra cassa, destinata al 3 di marzo. Io gli ho ...sto che questi giudizi temerari non stanno bene, e non bisogna ...i. Ma è testardo il mio vicino!

« Io intanto prego tutti gli amici della giustizia a tener d'occhio ...belle d'imposta ora in esazione (tutti hanno diritto di vederle ...proprio Comune) e se vi scoprono delle porcherie, di farcelo ...re mediante lettera confidenziale indirizzata *al giornale il ...rere » a Locarno*. Queste saranno tenute segrete, soltanto colle ...zioni in esse contenute sarà indagata la verità, e saranno ...onoscere *a tempo e luogo* le ingiustizie che si fanno a profitto ...esci grossi ».

...3. Con decreto del giorno dopo il Consiglio di Stato del cantone ...no,

» visto che l'articolo stesso contiene ingiurie e calunnie a ...nno di un membro del Consiglio di Stato, il signor direttore ... dipartimento delle Finanze, presidente della Commissione ...mposta cantonale;

« visti gli articoli 8, 9 e 26 della legge 13 giugno 1834 sulla ...rtà della stampa »,

risolveva: « di trasmettere il numero del « *Dovere* » di cui « sopra al procuratore pubblico sostituto, invitandolo a promuovere « un'azione penale, in conformità della legge, ed a curare che la « medesima proceda colla massima sollecitudine ».

C. Fattosi luogo dall'istruttore giudiziario alla relativa inchiesta come di legge, l'avvocato Bronno Bertoni gli rivolgeva da Lottigna, sotto la data del 13 detto febbrajo, un officio così concepito:

« Le comunico che l'autore dell'articolo del *Dovere,* « la giustizia « in fatto di imposte », incriminato dal lodevole governo ticinese, « come alla notizia data nell'odierno n.° 26 dello stesso giornale, « sono io sottoscritto. Assumo pienamente la risponsabilità di « quanto ho scritto in tema d'Imposte, e sono pronto a risponderne « avanti i tribunali. Con ciò mi pare si possa ritener chiusa la « istruttoria e non mi rimane altro che sollecitare una pronta « soluzione, la quale desidererei avvenisse prima del 3 di marzo « prossimo, per la semplice ragione che se io devo essere condannato « alla prigione per aver detto e scritto che le istituzioni ticinesi « in fatto d' imposta favoriscono più il ricco che il povero, e le « imposte pesano più sul povero che sul ricco, è bene che ciò « avvenga prima dei comizi per l' elezione dei rappresentanti del « popolo ».

Nel suo costituto davanti al prefato istruttore giudiziario lo stesso avvocato Bertoni dichiarò, il 16 febbraio: essere pronto a fare la prova dell' unico fatto affermato nel surriferito articolo, che cioè ad un cittadino furono diminuiti fr. 80,000 sulla sostanza e fr. 3,700 sulla rendita.

D. Accogliendo il concorde preavviso dell'istruttore giudiziario e del pubblico procuratore, la camera d'accusa, « riservata l'azione « in via solidale, per le spese, danni e conseguenze verso l'editore « e lo stampatore del giornale *il Dovere* », decretava il 5 marzo successivo:

« Bertoni Brenno fu Ambrogio da Lottigna, d'anni 28, celibe, « avvocato e notaio, è posto in istato di accusa avanti il tribunale « distrettuale di Locarno, siccome prevenuto colpevole d'ingiuria, « calunnia, diffamazione e libello famoso a danno del consigliere « di Stato, direttore delle Finanze, avvocato Pietro Regazzi, nella « qualità di presidente della Commissione d' imposta cantonale, « mediante la pubblicazione dell'articolo apparso nel num. 23 del « giornale « *il Dovere* », che comincia colle parole: « Villan grida, « villan paga », ecc. ecc.

E. Apertisi i dibattimenti innanzi al tribunale correzionale di Locarno, la difesa del prevenuto sollevava, fra altre, una eccezione preliminare consistente a dire che avendo il codice penale del 1883 abrogato la legge sulla stampa del 1834, l'azione penale promossa dal Consiglio di Stato non può più ritenersi di natura pubblica, e vuol quindi essere scartata per mancanza della querela di parte, e domandava che fossero richiamati: il prospetto dell' imposta cantonale del comune di Bellinzona, gli atti tutti concernenti la diminuzione d' imposta in querela accordata al consigliere Luigi Gabuzzi ed i prospetti di tutti i comuni del cantone. Il tribunale respinse l'una e l'altra: la prima, perchè l'art. 345 § 2 del codice penale riserva esplicitamente, nei delitti di diffamazione trapassanti in libello famoso, le disposizioni della legge sulla stampa; la seconda, perchè il fatto dell'avvenuta diminuzione d'imposta intorno al quale s'aggira l'articolo incriminato essendo ammesso dalla parte lesa e però da ritenersi acquisito agli atti, la chiesta produzione appalesavasi affatto inutile.

Passando poscia, nella sua udienza del 28 giugno, al giudizio sul merito dell' accusa, lo stesso tribunale dichiarava « nulla la « denuncia, l'inchiesta, ecc. » e dimetteva il prevenuto dal processo, per la ragione che « manca in questo la querela personale della parte « offesa, ossia della Commissione d'imposta cantonale come è voluto « dall'art. 26 § 2 della legge sulla stampa, tutta la detta commissione « o qualsiasi membro di essa entrando nella categoria di quei « pubblici funzionari previsti dal § 2 dell'art. 9 ibid. ».

F. Il tribunale d'appello del Cantone Ticino, invocato d'ufficio dal pubblico ministero per rispetto al giudizio 28 giugno e dal prevenuto Bertoni contro i decreti antecedenti del tribunale di Locarno, con cui si respingevano l' eccezione pregiudiziale e la domanda incidentale surriportata della difesa, confermava questi ultimi, riformava il primo, dichiarando a un tempo — con sentenza del 3 settembre 1889 — « Brenno Bertoni... colpevole di diffamazione « trapassata in libello famoso a danno del consigliere di Stato « direttore del dipartimento delle finanze, quale presidente della « Commissione d' imposta cantonale, mediante la pubblicazione « dell'articolo... » e lo condannava: « alla pena di detenzione per « mesi quattro da scontarsi nel penitenziere cantonale, alla multa « di fr. 75, alla tassa di giustizia in fr. 37. 50 c. per la prima « istanza e altrettanti in appello, alle spese processuali in ambedue

« le sedi in fr. 230. 40 c. ed al risarcimento dei danni e delle spese « alla parte d'offesa, da liquidarsi in separata sede di giudizio ; « riservata l'azione in via solidale per le spese, danni e conseguenze, « verso l'editore e lo stampatore del giornale *il Dovere* ».

G. Contro tale sentenza l'avvocato Bertoni ha, con memoria dell'8/11 stesso settembre, introdotto ricorso di diritto pubblico al tribunale federale, domandandone l'annullazione per violazione delle guarentigie costituzionali della libertà di stampa e dell'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge. Egli fonda questa sua domanda segnatamente sulle seguenti ragioni: 1. Rifiutando alla difesa la prova documentaria della verità del fatto principale allegato nell'articolo di cui si tratta, il tribunale di appello ha commesso un vero diniego di giustizia, perchè l'ha messa nella impossibilità di far constatare l'insussistenza della promossa accusa e sopratutto di verificare se il consigliere di Stato Regazzi non avesse per avventura votato contro la risoluzione rimproverata alla Commissione d'imposta, nel qual caso, uscendo la di lui persona dalla discussione, la denuncia del Consiglio di Stato non avrebbe più avuto fondamento di sorta. 2. Col respingere l'eccezione desunta dal fatto che l'art. 9 della legge sulla stampa del 1834, giusta il quale l'oltraggio verso i membri del Consiglio di Stato, ecc. è d'azione pubblica, fu abrogato dal prescritto generico dell'art. 355 codice penale, il tribunale d'appello si è rifiutato arbitrariamente ad applicare una legge posteriore, meno severa di quella che la medesima ha sostituito. 3. Un altro arbitrario e manifesto rifiuto di applicare la legge in vigore (art. 27 di quella sulla stampa) lo ha commesso respingendo la subordinata eccezione che la denuncia o accusa non conteneva l'indicazione precisa dei passi dell'articolo incriminato che si pretendono diffamatorii o ingiuriosi. Arrogi, in via d'ordine, che dopo annullata la sentenza di 1ª istanza, il tribunale d'appello avrebbe dovuto rimandare il processo al primo giudice, invece di passare alla decisione di tutti i punti di questione. 4. Nel merito, infine, il tribunale d'appello ha visto un reato di stampa contro l'onore di un singolo magistrato, là dove non c'era invece che la libera critica di una decisione della Commissione d'imposta illegale e assolutamente contraria ai diritti attribuiti dalla legge ai Municipii ; l'articolo del « *Dovere* » non contiene invero nessuno apprezzamento e veruna insinuazione personale nè riguardo al consigliere di Stato Regazzi nè verso altri, ma

tutt' al più la supposizione che l' interessato, signor consigliere L. Gabuzzi, abbia versato ad un Comitato politico l' economia realizzata sulla sua riduzione d' imposte, ciò che dopo tutto non ha niente d' illecito nè d' immorale. A questo punto di vista la violazione della costituzione è evidente, attesochè la libertà di stampa si estenda alla discussione di tutti gli atti dell'amministrazione, a patto che si rispetti l'onoratezza delle persone.

H. Nella sua risposta del 4 ottobre il Consiglio di Stato conclude alla rejezione del ricorso sulla scorta delle considerazioni che seguono: ad 1. Colla produzione degli atti concernenti il ricorso del contribuente L. Gabuzzi, Bertoni non intendeva di provare la verità del fatto diffamatorio da lui narrato e rinfacciato ai funzionari ticinesi di finanza, che cioè una rilevante diminuzione d' imposta era stata partigianescamente e dolosamente accordata ad un ricco contribuente conservatore, a patto venisse versata nella cassa destinata al 3 di marzo, ossia alle spese del partito conservatore per le nomine de' suoi candidati al Gran Consiglio, — ma il fatto puro e semplice della diminuzione d'imposta accordata senza la formalità del preavviso municipale; ora questo fatto, non concludente del resto nè pertinente, essendo stato ammesso, nel suo costituto, dal consigliere di Stato Regazzi, la chiesta produzione risultava perfettamente inutile. — Ad 2 e 3. Oltrechè siffatte quistioni, com'ebbe già a riconoscere la Corte con sua sentenza 1° giugno 1888 nella causa Buzzi e C., cadono manifestamente fuori della sfera delle competenze del tribunale federale, perchè relative ad interpretazione e applicazione di leggi penali cantonali, queste furono in concreto rettamente applicate, perchè, da una parte, il codice penale del 1873 ha espressamente riservato le disposizioni della legge sulla stampa e, dall'altra, il prescritto dell'art. 27 di questa non può applicarsi nel caso di un breve articolo di giornale che si ritiene tutto quanto, dal principio alla fine, calunnioso, diffamatorio ed ingiurioso. — Ad 4. Anche quì il tribunale d'appello non ha fatto della legge penale cantonale (art. 315 codice penale e 9 della legge sulla stampa) un'applicazione arbitraria, nè colpito per essa la manifestazione, una critica obbiettivamente lecita d'un fatto pubblico o quella di un'opinione evidentemente legittima e non pregiudicevole ai diritti di alcuno (sentenze del tribunale federale del 1889 nelle cause Jäger e Sandmeyer-Millenet) perocchè l' indole diffamatoria e per-

versa del passo dell'articolo che specialmente servì di base alla condanna salta agli occhi di chiunque lo legga e fu implicitamente riconosciuta dallo stesso autore; nè si può ragionevolmente negare ch'esso contenga un'insinuazione personale ingiuriosa e diffamatoria all'indirizzo del consigliere di Stato Regazzi, poichè sebbene il di lui nome e cognome non vi sia materialmente indicato, vi sono però indicati espressamente gli uffici di cui è capo e del cui operato ha la responsabilità principale.

I. Nelle rispettive loro allegazioni posteriori di replica e duplica dei 10 novembre / 24 gennajo, il ricorrente del pari che il Governo ticinese dichiarano insistere nelle già formolate conclusioni d'ordine e di merito, e si applicano a dimostrare in aggiunta agli argomenti di cui sopra:

il ricorrente: che il querelato giudizio d'appello non ha rispettato la garanzia del doppio grado di giurisdizione e violato pertanto gli articoli 1 e 2 della riforma costituzionale del 10 febbrajo 1883, perchè tolse al prevenuto la possibilità di ottenere sul merito dell'accusa contro di lui portata anche un verdetto di prima istanza; — che la facoltà del tribunale federale d'intervenire contro violazioni della libertà di stampa non esiste soltanto quando siavi stata un'applicazione od una interpretazione *evidentemente arbitraria e di mero pretesto* della legge cantonale, ma anche quando siavi stata *erronea* applicazione o interpretazione di detta legge, sia per ciò che risguarda la forma, sia per ciò che concerne il merito; — che riformando il giudizio perfettamente conforme alla legge del giudice distrettuale il tribunale d'appello ha fatto una erronea applicazione della legge stessa, confuso cioè due cose ben distinte: la qualità e l'esercizio delle funzioni del consigliere di Stato membro della Commissione d'imposta, e misconosciuto una disposizione (art. 26 § 2 della legge sulla stampa) la quale, riferendosi all'esercizio di un diritto costituzionale non può essere violata senza che ne venga offesa a questo stesso diritto (V. la sentenza del tribunale federale nella causa Simon-Mariotta, *Racc. off*, *VI*, p. 168).

il Governo ticinese: che il gravame relativo alla pretesa violazione degli articoli 1 e 2 della riforma costituzionale del 1883, sollevato soltanto in replica, non può essere preso dal tribunale federale in considerazione perchè tardivamente e fuori di luogo proposto (V. per analogia gli articoli 89 e 98 procedura civile fe-

derale), senza contare che il vedere se il tribunale d'appello, annullando una sentenza di prima istanza e scartando un'eccezione di nullità della denuncia, a cui quest'ultima sentenza, ammettendo quell'eccezione, erasi limitata, possa o non possa procedere al giudizio sulle altre eccezioni alla denuncia e sul merito, stati in prima istanza largamente discussi, è questione di mero rito processuale ordinario, epperò di competenza esclusiva dei tribunali cantonali; che del resto il ricorrente non ha formalmente chiesto in sede di appello si rinviasse il processo al tribunale distrettuale, perchè giudicasse sulle altre due eccezioni di nullità e sul merito, sanando così col fatto proprio qualsiasi irregolarità che si fosse al proposito verificata; — che sendo stato dimostrato non escludere l'offesa all'intiera Commissione d'imposta un'offesa ad un membro del Consiglio di Stato che ne faceva parte ed erane il presidente, ma farla anzi di necessità presupporre, l'articolo della legge sulla stampa da applicarsi era quello appunto che riguarda le offese ai membri del Consiglio di Stato, cosicchè la denuncia stata presentata *ex officio* dal governo, a sensi dell'articolo 26 § 1 di detta legge, fu perfettamente regolare.

L In corso di procedura, e precisamente con provvisionale del 21 settembre 1889, il presidente del tribunale federale, a richiesta del ricorrente e non opponente il governo convenuto, ha ordinato la sospensione dell'esecuzione della querelata sentenza d'appello fino a pronunciato giudizio del tribunale federale sul merito del ricorso.

Premessi in linea di diritto i seguenti ragionamenti :

1. Poichè il ricorso fa esplicitamente capo alla violazione di diritti che sono garantiti al ricorrente dalle costituzioni federale e cantonale, la competenza del Tribunale federale a conoscere del medesimo non può essere e non fu del resto revocata in dubbio (art. 59 § 1° lett. *a* della legge 27 giugno 1874 sulla organizzazione giudiziaria federale).

2. Il gravame principale che solleva il ricorso stesso è certamente quello desunto dalla violazione del secondo capoverso dell'art. 26 della legge ticinese sulla stampa, il quale dispone che la diffamazione o l'ingiuria in odio di altri funzionarj o agenti pubblici nell'esercizio o a causa dell'esrcizio

del loro ministero (art. 9 § 2 ibidem) sarà di azione pubblica, come quella diretta contro i membri del Gran Consiglio, del Consiglio di Stato, del Tribunale di Appello e dei ministri del culto (art. 9 § 1) *ma non potrà formare oggetto d'accusa a promoversi dal Consiglio di Stato* SE NON DIETRO L'ISTANZA DELLA PARTE OFFESA.

A questo proposito è d'uopo rimarcare innanzitutto che l'articolo incriminato si aggira per intero intorno al fatto, non contestato, della diminuzione di fr. 80,000 sulla sostanza e 3700 sulla rendita accordata ad un contribuente dalla *Commissione d' imposta cantonale.*

Questa Commissione, istituita da una legge del 20 marzo 1855 modificata in parte da altra del 23 giugno 1865, si compone « di un consigliere di Stato e di otto membri, uno per distretto, nominati dal Gran Consiglio fuori del suo seno ». Essa, dice l'articolo 24 della legge del 1865, « oltre al « decidere su tutti i ricorsi, potrà rimandare alle municipalità, « perchè siano rettificate, quelle tabelle di notificazioni che si « ritengono inveritiere — o apportare le variazioni che crederà « del caso alle partite dei singoli notificanti, anche indipen- « dentemente da reclami, sentite sempre previamente le os- « servazioni dei contribuenti e della delegazione comunale « per mezzo della municipalità. Delibera in numero completo « e inappellabilmente, sentiti, all' occorrenza, i commissari e « i conservatori delle ipoteche. I di lei giudizj sono sempre « motivati ».

L' articolo surriferito non allude per nessun verso nè al Consiglio di Stato nel suo tutto, nè ad un membro qualsia di questo corpo, nè particolarmente a quello che siede per legge nella prefata Commissione e ne dirige le deliberazioni.

3. Così stando le cose, si tratta essenzialmente di vedere se il Consiglio di Stato avesse — a tenore di legge — la facoltà d'invocare nel caso concreto il prescritto all'art. 26 § 1 della ripetuta legge sulla stampa per promovere *d'ufficio* l'accusa contro detto articolo, epperò se accogliendo quest'accusa il giudice cantonale abbia interpretato e applicato la surrichia-

mata disposizione di legge in un senso conforme al buon diritto ed alle sue attribuzioni, o non piuttosto, — come afferma il ricorrente —, in modo manifestamente arbitrario. È chiaro difatti e fu ripetutamente confermato dalla costante pratica che non tutte le inesatte interpretazioni e applicazioni di leggi cantonali possono fornire argomento ad invocare l'intervento di questa Corte per ottenerne la nullità delle decisioni a cui servono di base, ma solo quelle che sono in aperta contraddizione col senso e con lo spirito della legge stessa e appajono affatto inconciliabili con questo.

Ora è bensì vero che la diffamazione e l'ingiuria ravvisata nell'articolo « *la giustizia in fatto d'imposte* » offendono, in una cogli otto membri della Commissione d'imposta cantonale nominati dal Gran Consiglio, anche il consigliere di Stato che ne fa necessariamente parte a sensi di legge. Ma è vero altresì che non l'offendono in tale sua qualità di *consigliere di Stato* nè a ragione della medesima, sibbene ed unicamente nella sua veste di *membro e presidente della Commissione*, che rappresenta un'autorità autonoma, rivestita di competenze proprie, separate affatto da quelle del Consiglio di Stato; l'offendono cioè indipendentemente dalle ben distinte funzioni che vanno inerenti alla sua prefata carica di consigliere di Stato.

Voler quindi vedere in quell'articolo una diffamazione ed una ingiuria in odio dell'avvocato Pietro Regazzi *come consigliere di Stato*, è voler dare alla succitata disposizione di legge un significato ed una portata evidentemente eccessivi ed inconciliabili col suo vero senso logico e naturale. È infatti da notarsi che dove stesse l'argomentazione armeggiata dal governo e dal tribunale d'appello del Cantone Ticino, si avrebbe, — come giustamente osserva nel suo giudizio il tribunale di prima istanza —, « questa anomalìa di vedere punita una « diffamazione a carico della *intiera* Commissione colla pena « di tre giorni a un mese (V. l'art. 9 della legge sulla stampa), « se è l'*intiera* Commissione che fa l'istanza per il procedi« mento, mentre invece lo stesso reato sarebbe punito con « una pena di molto superiore, cioè da un mese a sei mesi,

« se l'istante od il querelante fosse *un membro solo* della stessa,
« in concreto caso il signor avvocato Regazzi ».

Siccome poi la querelata interpretazione estensiva della legge ha avuto per conseguenza, da una parte, di rendere possibile un procedimento al quale — senza di essa — l'imputato non avrebbe potuto essere sottoposto, perchè mancava nel fattispecie l'istanza della parte lesa, ovverossia di tutta o parte della *Commissione d'imposta*, sola competente a prendere la decisione stigmatizzata dall'articolo del *Dovere* e quindi anche sola autorizzata a rilevare la fattale offesa, e d'altra parte, di aggravare d'assai la sua situazione, assoggettandololo ad una sanzione penale considerevolmente più rigorosa di quella che avrebbe potuto colpirlo, qualora invece del primo capoverso dell'art. 26 della legge sulla stampa si fosse applicato il secondo, il lamento per denegata giustizia e violazione del principio dell'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge (art. 4 delle costituzioni federale e cantonale) ch'egli solleva nel suo ricorso appare pienamente giustificato.

Non è poi a passarsi sotto silenzio che giusta l'art. 10 della costituzione ticinese *nessuno può essere arrestato nè* PROCESSATO *che in virtù della legge*, che il procedimento usato dall'autorità cantonale in odio del ricorrente ha avuto per effetto di recare sfregio anche a questa guarentia.

Nè muta specie l'argomento che il governo convenuto vorrebbe attingere al fatto che l'articolo incriminato allude eziandio, di transenna, all'*Ufficio di revisione,* del quale il medesimo consigliere di Stato direttore delle finanze sarebbe, a suo dire, la vera incarnazione. Oltrechè l'Ufficio stesso non figura disciplinato nè menzionato in nessuna disposizione di legge o regolamento pubblicato nella raccolta officiale del Cantone Ticino, l'articolo Bertoni non attacca nessun atto o decisione qualsivoglia di tale ufficio o del suo presidente.

4. Di fronte alla suesposta soluzione, la quale produce già senz'altro nullità della sentenza ond'è ricorso, non è più necesssario indagare ulteriormente se il procedimento usato dall'autorità cantonale coinvolga a un tempo anche una vio-

lazione dell'altra invocata garanzia della libertà di stampa inscritta agli articoli 55 della costituzione federale e 11 di quella ticinese nel senso e pel motivo che avrebbe indebitamente privato il ricorrente del beneficio delle forme e dei prescritti istituiti dalla ripetuta legge speciale del 1834.

5. Parimente non occorre esaminare le altre quattro eccezioni, più o meno secondarie, che il ricorrente fonda:

a) sulla deficiente designazione precisa e concreta del passo specialmente ingiurioso e diffamatorio nell'articolo incriminato;

b) sul rifiuto opposto dal giudice cantonale all'istanza pel richiamo in atti dei registri concernenti le imposte del comune di Bellinzona, delle carte specialmente relative alla diminuzione d'imposta chiesta dal contribuente Gabuzzi e dei prospetti per l'imposta cantonale di tutti i comuni del Cantone;

c) sull'applicazione fatta al caso concreto dell'art. 9 della legge sulla stampa, sebbene tale disposizione sia stata abrogata dall'art. 355 del codice penale ticinese;

d) sulla violazione della garanzia del doppio grado di giurisdizione sancita dagli articoli 1 e 2 della riforma costituzionale 10 febbraio 1883.

Esse mancano del resto tutte e quattro di fondamento e basterà osservare a riguardo loro:

ad *a)* che avendo il magistrato cantonale considerato e punito l'*intero* articolo come ingiurioso e diffamatorio nel suo complesso, non gli correva per legge nessun obbligo di segnalare partitamente il brano od i brani di esso che riteneva maggiormente rivestiti di siffatto carattere delittuoso;

ad *b)* che l'asserto del quale il ricorrente intendeva provare con la chiesta produzione di atti la verità non essendo impugnato, ma anzi esplicitamente ammesso dalla parte denunciante, la produzione medesima, la quale non poteva servire invece a dimostrare l'altro asserto relativo alla cassa pel 3 di marzo, si appalesa difatti come perfettamente inutile;

ad *c)* che l'art. 345 § 2 dell'invocato codice penale

del 1873 riserva effettivamente *expressis verbis*, nei delitti di diffamazione trapassanti in libello famoso, le disposizioni della legge sulla stampa;

ad *d)* che gli art. 1 e 2 della riforma costituzionale del 1883 chiamano bensì *due* istanze, il tribunale d'appello e sette tribunali distrettuali, a giudicare in sede civile e *penale*, ma riservano alla legge « il determinare gli attributi e le competenze delle diverse magistrature (art. 3), che la legge, segnatamente quella di procedura penale, non contiene neppur essa esplicite disposizioni sull'argomento di cui si tratta, ovverossia sulla quistione se il tribunale d'appello, annullando una sentenza di prima istanza e scartando un'eccezione di nullità della denuncia, a cui quest'ultima sentenza, ammettendo l'eccezione stessa, erasi limitata, possa o non possa procedere al giudizio sulle altre eventuali eccezioni e sul merito, e che anche la pratica fin qui seguita in proposito dai tribunali ticinesi non offre materia a poter dire che in altri casi, analoghi a quelli del fattispecie, si sia proceduto diversamente. (V. del resto la sentenza di questa Corte nella causa Huber, *Racc. off.* XI, p. 155, cons. 2°).

Il Tribunale federale pronuncia:

I. Il ricorso è ammesso nel senso dei suesposti considerandi e la sentenza 3 settembre 1889 del tribunale d'appello del Cantone Ticino è annullata....

Responsabilità dei fabbricanti applicata all'impresa del taglio delle nevi sulle strade alpine — Sinistro cagionato da una valanga — Pretesa colpa degli impiegati dell'imprenditore — Casi fortuiti e forza maggiore — Misura del risarcimento.

Il taglio delle nevi sulle alte montagne è per sè medesimo, grazie specialmente alla caduta delle valanghe, un lavoro

pericoloso, ma non può essere tralasciato nè rimandato a capriccio per la sola considerazione di questo pericolo, motivo per cui non si può muovere rimprovero agli impiegati che lo dirigono, se — nonostante il pericolo conosciuto ed imminente — essi cercano di adempiere al dovere che loro incombe di tener aperta la strada di cui si tratta.

Chi risponde sino alla forza maggiore non può però liberarsene con la sola prova di ciò che nè a lui nè alla sua gente può farsi rimprovero d'alcuna colpa, ma deve rispondere in certo qual modo anche del caso fortuito.

Le leggi sulla responsabilità mirano ad assicurare al pubblico in genere ed agli operaj occupati nelle industrie una protezione contro i peculiari pericoli di queste. e il danno che deriva da questi pericoli per la vita o la salute dei protetti dalla legge non deve colpire la vittima o la sua famiglia, ma il padrone o l'esercente quella data industria, perchè chi esercita per sè una industria pericolosa deve sopportare i rischi che l'accompagnano inseparabilmente, anche quando non siavi colpa da parte di lui o della sua gente.

Non vi ha « forza maggiore », nel senso delle leggi sulla responsabilità, quando si tratti di sinistri causati dal regolare esercizio di un' industria, ossia dai pericoli normalmente inerenti alla peculiare natura della stessa, come sarebbe a dire dalle cadute di valanghe durante il taglio delle nevi sulle strade alpine.

Sentenze 20 giugno 1890 del tribunale federale nelle cause *Meuli e Weibel* c. *Grigioni*.

Addì 28 marzo 1886 una squadra di otto operaj al servizio del Cantone Grigioni attendeva al taglio delle nevi sulla strada dello Spluga, fra il villaggio di Spluga ed il confine italiano, allorchè fu sovraccolta da una valanga che seppellì tre di loro, uno dei quali soltanto potè ancora essere salvato. I membri superstiti delle famiglie degli altri due promossero causa civile di risarcimento contro il fisco dei Grigioni domandando, sulla scorta delle leggi federali sulla responsabilità dei fabbricanti, una somma di

fr. 6,000 per ciascuna delle vittime. Sollevatasi dal convenuto la eccezione di non applicabilità delle prefate leggi federali al caso concreto, il tribunale federale con sua decisione del 26 ottobre 1889 (1) fissò alla parte attrice un termine d'un mese entro il quale provocare dal Consiglio federale un competente responso circa il quesito se l'impresa del taglio delle nevi sulla strada dello Spluga durante il verno, così come viene esercitato dal Cantone Grigioni, sia da ritenersi soggetta alle disposizioni delle ripetute leggi. Rispostosi dal Consiglio federale nel senso affermativo, il tribunale federale procedette al giudizio sul merito della causa e dichiarò fondata la promossa azione, aggiudicando ai figli ed alla vedova di una delle vittime (Pietro Meuli) un'indennizzo di fr. 5,400, ai genitori dell'altra (Geremia Weibel) uno di fr. 2,000.

Ragionamenti: 2. Doppochè il Consiglio federale ha riconosciuto l'applicabilità delle leggi sulla responsabilità dei fabbricanti, rimane solo a vedere – in massima – se regga o non regga la eccezione della forza maggiore. Gli attori sostengono non potersi fare parola in concreto di forza maggiore, avvegnacchè il convenuto o rispettivamente la sua gente abbia commesso una colpa. « La mattina dell'infausto 28 marzo 1886, essi dicono, il pericolo delle valanghe era sulla strada dello Spluga manifesto ed imminente, perchè alle copiose nevicate dei giorni anteriori veniva tenuto dietro ad un tratto un tempo di sgelo; era poi tanto più da temersi appunto in quella località per causa della corrente propizia alle valanghe che vi soffia. Fu dunque una vera temerità quella dell'ingegnere di circondario e del cantoniere di convocare la squadra per la rottura delle nevi senza prima aspettare la caduta delle inevitabili valanghe, e una temerità non giustificata da nessun bisogno ».

Ora è bensì vero, e risulta segnatamente dalle prove testimoniali assunte dall'istruttoria del giudice delegato, che in quella mattina il pericolo delle valanghe esisteva realmente sulla strada dello Spluga, e che precisamente in quel sito grazie alla corrente che soffia giù dall'alpe Tannetz. le va

(1) V. *Repertorio* 1889, p. 1036, 1037.

langhe sogliono cadere soventi, se anche non regolarmente. Ed è chiaro altresì che un simile pericolo esiste in genere su tutte le alte alpi quando a durevoli nevicate succeda una tiepida temperatura. Tanto gli operaj comandati per quel giorno quanto chi li aveva occupati (il cantoniere Camostral) erano del resto perfettamente cogniti del pericolo a cui andavano incontro e lo dichiararono colle loro deposizioni, dicendo fra altro i primi che avrebbero preferito rimanersi alle loro case. Ma con tutto questo non si può dire che siavi stata colpa da parte degli agenti dello Stato convenuto. Il taglio delle nevi sulle alte montagne è difatti per sè medesimo, e grazie specialmente alla caduta delle valanghe, un lavoro pericoloso, ma non può essere nè tralasciato nè rimandato a capriccio per la sola ragione di questo pericolo, motivo per cui non si può muover rimprovero agl' impiegati che dirigono il lavoro stesso, se addì 28 marzo, non ostante il minaccioso pericolo, essi cercarono di adempiere al dovere che loro incombeva di tenere aperta la strada in discorso. Nessuno degli operaj sentiti nell' istruttoria ha del resto espresso comechessia il sentimento che sia stata un' esigenza fuori di posto quella di farli andare il 28 marzo ad aprir la strada; essi ritennero piuttosto, come il cantoniere, che – sebbene pericoloso – il lavoro doveva nondimeno essere fatto. E neppure si può dire che il cantoniere sapesse della vicinissima imminenza delle valanghe e abbia tuttavia voluto tentare di passar oltre; una siffatta temerità o cieco disprezzo del pericolo, col quale il cantoniere avrebbe del resto messo inutilmente a repentaglio, oltre quella degli operaj, anche la propria esistenza, sembra invece esclusa da tutte le circostanze.

3. Ma se da una parte non si può ammettere colpa a carico del convenuto o della sua gente, d'altra parte non è fondata neanche l'eccezione della forza maggiore. Chi risponde fino alla forza maggiore non può liberarsi con la sola prova di ciò che nè a lui nè alla sua gente può farsi rimprovero d'alcuna colpa; egli risponde invero fino ad un certo punto anche del caso fortuito. Il tribunale federale lo ha già rico-

nosciuto a più riprese ed è cosa del resto che scaturisce innegabilmente dal senso stesso della legge sulla responsabilità. Controversa e dubbia è invece la delimitazione dei casi fortuiti incombenti all'ente responsabile in confronto di quelli della forza maggiore, il carattere cioè pel quale questi ultimi si distinguono dai primi. Si definisca però la nozione della forza maggiore come si voglia, sarà pur sempre mestieri di tener fermo a questo: le leggi sulla responsabilità mirano ad assicurare, in parte al pubblico in generale e in parte almeno agli operai occupati nelle industrie di cui si tratta, una protezione contro i peculiari pericoli di queste; il danno che deriva da questi pericoli per la vita o la salute dei protetti dalla legge non deve colpire la vittima o la sua famiglia ma il padrone o l'esercente quella data industria. E la responsabilità non è limitata ai casi di colpa del padrone o della sua gente, ma va più oltre; essa non riposa dunque esclusivamente su quel principio di diritto in virtù del quale ognuno è responsabile del danno che egli o i dipendenti da lui cagionano per propria colpa, ma poggia eziandio sull'altra massima, che cioè chi esercita per sè una industria pericolosa, deve sopportare anche i rischi che inseparabilmente l'accompagnano e rispondere pertanto delle conseguenze economiche, se la specie pericolosa del suo esercizio, quand'anche senza colpa veruna da parte sua, è causa di pregiudizio alla vita od alla salute di terzi. D'onde la necessaria illazione che non vi ha « forza maggiore » nel senso delle leggi sulla responsabilità, quando si tratti di sinistri che sono causati appunto dal regolare esercizio di un'industria soggetta a responsabilità, dai pericoli normali inerenti cioè a questa particolare natura della stessa, e che appaiono quindi come l'effetto immediato di un esercizio ordinario. E difatti tali sinistri sono bensì la conseguenza d'inevitabili avvenimenti, ma non possono essere considerati come gli effetti della « forza maggiore » nel senso delle prefate leggi, perchè non si manifestano come casi esteriori, ai quali il padrone o l'imprenditore (fabbricante ecc.) non può aspettarsi, ma come avvenimenti i quali

stando in rapporto colle ordinarie condizioni dell'esercizio, rappresentano in certo qual modo il risultato normale del peculiare pericolo inerente a quest'esercizio, — pericolo contro il quale appunto il legislatore ha voluto accordare protezione. Ora è chiaro che fra le condizioni nelle quali viene e dev'essere fatto il taglio delle nevi sulle strade alpine trovasi anche quella del pericolo proveniente dalle valanghe; questo pericolo appare come uno di quelli inerenti all'industria del taglio delle nevi, anzi come uno dei più ragguardevoli, se non il primo, fra i pericoli speciali a siffatta industria. Epperò se il legislatore ha voluto accordare protezione agli operai occupati al taglio delle nevi sulle strade alpine contro i pericoli inseparabili dalla loro professione, convien noverare appunto fra questi pericoli ed in primissima linea quello delle valanghe e non si può quindi considerare, come forza maggiore di fronte a questa industria, la caduta delle valanghe, che si ripete periodicamente. I casi fortuiti provenienti da questa fonte vogliono essere sceverati da quelli della forza maggiore e da contare invece fra quelli che cadono a carico dell'imprenditore (V. Entsch. des Reichsgerichts, vol. XI, p. 147 ss., *XIX*, p. 37 ss.; *XXI*, p. 13 ss.; *Goldschmidt*, Zeitschrift für Handelsrecht, vol. *XVI*, p. 328 ss.).

4. Quanto alla misura del risarcimento, risulta dalle deposizioni testimoniali che la vittima (Pietro Meuli) era un operajo assai attivo e diligente, che lavorava di regola come calzolajo e durante i mesi estivi (luglio e agosto) come segatore di fieno per un salario medio di fr. 4.50 al giorno, oltre il vitto, durante il verno, a quando a quando, come addetto al taglio delle nevi. Sulla scorta di tutte queste circostanze si può valutare il suo guadagno annuo a circa 900 fr. Il danno risultato alla famiglia Meuli per la privazione del sostentamento che le procurava il suo capo oltrepassa di certo, se si considera, oltre al resto, la tenera età ed il numero dei superstiti membri della stessa, il sestuplo di codesto guadagno annuo ossia l'importo del massimo risarcimento dalla legge concesso. Convien quindi aggiudicare agli attori questo mas-

simo (di 900 × 6 = 5,400 fr.), beninteso coll'obbligo di diffalcarne l'importo dei fr. 1,000 offerto loro dallo Stato, qualora lo avessero in tutto o in parte già ricevuto (1).

Contravvenzione — Parte di multa garantita da legge al denunciante — Chi possa conderarsi come tale — Rigetto dell'azione pel pagamente di detta parte di multa per mancanza di veste nell'attore.

Non si può dire che abbia riconosciuto la parte attrice come abilitata a promuovere il litigio quel convenuto che non l'ha esplicitamente contestata o combattuta nella sua memoria di risposta d'ordine nella quale si è limitata a sollevare contro il fôro adito la declinatoria ratione materiæ.

Risolta in senso negativo la questione preliminare della legittimazione attiva dell'attore ossia della sua potestà a promuovere l'azione, il giudice non è obbligato ad esaminare ulteriormente se l'azione medesima sia, nel merito, fondata o no.

---

(1) Le medesime considerazioni, tranne quella riguardo alla misura dell'indennizzo, addusse il tribunale federale nell'altra sua sentenza dello stesso giorno con cui accolse in massima la domanda dei genitori del Geremia Weibel. Quanto all'indennizzo, lo ridusse, come fu detto sopra, a fr. 2,000, perchè il diritto di essi genitori ad un sostentamento da parte della vittima non era peranco a ritenersi « efficace », il defunto essendo minorenne e i genitori in condizioni relativamente prosperose. Respinse poi la azione medesima, in quanto proposta dalle sorelle del sinistrato, per la ragione che queste non hanno, nelle date circostanze e giusta la legislazione Grigione, alcun diritto a sollevarla in virtù della invocata legge federale.

Sentenza 28 giugno 1890 del tribunale federale nella causa *Keller* c. *Berna*.

Dacchè il tribunale federale, con sua sentenza del 12 ottobre 1889 (1), ebbe respinto la declinatoria di fòro sollevata dallo Stato bernese contro l'azione del sergente di gendarmeria Keller e rimandato la causa per l'istruzione sul merito al giudice delegato, lo Stato convenuto introdusse la sua risposta di merito, concludendo per essa alla completa rejezione del petitorio, dapprima perchè l'attore non fu il vero delatore dei delitti e delle contravvenzioni a cagione dei quali la Camera di polizia del cantone di Berna pronunciò il 13 luglio 1887 le multe di cui si tratta e non ha quindi veste per promuovere l'attuale litigio, ossia la pretesa ad una parte di dette multe, poscia perchè una legge cantonale del 12 febbraio 1886 sull' impiego del ricavo delle multe abolì le parti di queste attribuite dalle leggi anteriori ai denuncianti o infine perchè questa legge del 1886, sebbene entrata in vigore soltanto dopo la denuncia dei surriferiti decreti, ecc.; vuol però essere considerata come applicabile alle parti delle multe stesse che l'attore pretende, essendo quest'ultime scadute a pro del delatore soltanto dopo l'effettivo loro versamento nella cassa dello Stato, o quanto meno dopo che furono dal giudice competente inflitte. Il tribunale federale accolse la prima delle obbiezioni messe innanzi dal convenuto e rigettò il petitorio per mancanza di mandato nell' attore.

Ragionamenti: 1. L'attore domanda allo Stato di Berna il pagamento di una somma di fr. 3072, 83 che reputa essergli dovuta per legge, nella sua qualità di delatore, sulle multe pronunciate il 23 luglio 1887 dalla Camera di polizia del cantone di Berna contro C. Béguin, C. A. Tilliot ed E. Apotheloz, avvegnacchè l'inchiesta penale relativa ai delitti ed alle contravvenzioni che diedero luogo alla sentenza di condanna sia stata aperta e condotta in pendenza della sua denuncia. Lo Stato convenuto contesta innanzitutto all'attore l'attributo di accampare una simile pretesa, per la ragione

(1) V. *Repertorio* del 1889, p. 1068, ss.

che le predette contravvenzioni non furono denunciate da lui ma da un terzo. Il tribunale federale deve dunque esaminare in primo luogo, se questa obbiezione sia fondata o no.

2. A questo riguardo conviene che si constati in linea di fatto, sulla scorta di ciò che appare dall' incartamento quanto segue:

Con lettera «impostata» a Basilea il 4 luglio 1886 C. Schmidt, badese, precedentemente bottaio al servizio della ditta Béguin e C.i a Neuveville, fa sapere all' attore Keller che negli anni 1884 e 1885 i già suoi padroni si sono resi colpevoli di varie frodi e contravvenzioni, principalmente alla legge bernese sul dazio consumo, e insiste sulla necessità di aprire in argomento un' inchiesta. Con cartolina postale del domani egli reca la sua delazione a conoscenza dell' amministrazione del dazio consumo a Berna.

Dopo averne presa copia, Keller manda a quest' ultima l'originale della delazione Schmidt e spedisce poscia (9 maggio) alla prefettura del distretto di Neuveville una denuncia propria che comincia colla sposizione del contenuto della lettera Schmidt e chiude colle parole: «Visto che queste indicazioni si possono ritenere veritiere, io faccio dunque rapporto contro Béguin e C.i per falsificazione di vini, truffa e contravvenzione alla legge 9 marzo 1841 sul dazio consumo, per l'ammontare di fr. 310, 40.»

Il prefetto di Neuveville inserisce lo stesso giorno la denuncia nel controllo delle denuncie e vi menziona il K. come «denunciante».

L' inchiesta penale viene issofatto e non solo in odio di Béguin, Tilliot e Apotheloz, ma eziandio contro il sunnominato Schmidt; contro questi è però sospesa, in virtù dell'art. 142 codice procedura penale; perchè il prevenuto è assente in ignota dimora.

3. Le disposizioni della procedura penale bernese invocate dallo Stato convenuto a suffragio della sua eccezione ed a prova della non-applicabilità al caso speciale dell'art. 21 della legge sul dazio consumo, che attribisce al delatore la metà delle

multe inflitte per contravvenzioni a questa legge, sono del tenore seguente:

Art. 42: « Chiunque venga in cognizione di un crimine, di un delitto o d'una contravvenzione..... potrà darne avviso o sporgere denuncia a un competente impiegato di polizia (art. 44), del pari che ad ogni sindaco o prefetto del Cantone, trasmettendogli le informazioni, i verbali e gli atti relativi ».

Art. 44: « Gl'impiegati di polizia del comune e dello Stato sono incaricati di ricercare, ognuno entro la cerchia delle sue attribuzioni e conformemente alle leggi, i crimini, i delitti e le contravvenzioni ».

Art. 57: « I verbali o rapporti degl'impiegati di polizia dei Comuni e dello Stato saranno da loro trasmessi entro 3 giorni dalla scoperta del reato al sindaco od al prefetto.

« Entro lo stesso termine essi manderanno parimente a questi funzionarî le denuncie scritte che loro saranno state consegnate o fatte ecc.

4. Di fronte a queste disposizioni, i suesposti fatti non lasciano alcun dubbio sulla fondatezza dell'eccezione di cui si tratta della sua qualità di sergente di gendarmeria. L'attore era incontestabilmente un « impiegato di polizia dello Stato » epperò uno dei « competenti impiegati della polizia giudiziaria » menzionati all'art. 42 cit., e C. Schmidt poteva validamente indirizzare la sua denuncia tanto a lui quanto ad un sindaco o commissario o costituirsi per ciò solo, senz'altro, in delatore ». D'altra parte, le sue stesse funzioni di impiegato di polizia dello Stato imponevano al sergente Keller, giusta il precitato art. 57, l'obbligo indeclinabile di trasmettere la denuncia che aveva ricevuto da Schmidt, entro 3 giorni, alla prefettura.

L'attività spiegata dall'attore circa le frodi e contravvenzioni commesse da Béguin e C.[i] non può dunque essere equiparata a quella di un delatore o denunciante nel senso dell'art. 21 della legge sul dazio consumo nel 1841, ma si è limitata ad un semplice atto d'officio e obbligatorio, esplicitamente previsto dalla legge come tale che incombe ad ogni

impiegato di polizia e non dà diritto a veruna speciale rimunerazione. Nè muta specie il fatto che invece di ottemperare puramente e semplicemente al prescritto dell'art. 57 cit. il sergente K. ha preferito scrivere egli stesso la denuncia e trasmetterla alla prefettura con una copia della lettera Schmidt, perocchè questa circostanza non è tale da conferirgli una veste o qualità che per legge non gli spettava punto, in quella guisa che il fatto della inchiesta aperta in origine anche contro Schmidt non può bastare per toglierla invece a questi. Quanto alla circostanza della erronea inscrizione del nome dell'attore nel controllo delle denuncie, va da sè che non può da sola dispensare il giusdicente dall'obbligo d'indagare egli stesso, coll'aiuto dell'incarto, se l'inscrizione corrisponde o no alla realtà.

Relativamente a quanto precede e in genere all'argomento che l'attore vorrebbe desumere da ciò che dei funzionari e magistrati cantonali chiamati ad occuparsi e della sua denuncia e delle pretese fondate su questa nessuno pensò mai a contestare la sua qualità di denunciante, — conviene si osservi che un tale silenzio, proveniente probabilmente da una conoscenza insufficiente degli atti, non può essere invocato come fonte di conseguenze giuridiche per un litigio che al momento di cui si tratta non era peranco nato e nel quale soltanto la questione relativa alla legittimazione o veste dell'attore richiede una giuridica soluzione.

Lo stesso vale altresì per l'indiretta menzione di questo silenzio nei considerandi del precedente giudizio 12 ottobre 1889 di questa Corte, dov'è detto che « il sergente K. fonda la pretesa sul fatto, *incontestato*, della denuncia fatta il 9 maggio 1886 alla prefettura di Neuveville, in seguito alla quale i denunciati furono condannati ad una multa ». Egli è invero manifesto che con queste parole, d'altronde affatto superflue, il tribunale federale non ha potuto nè voluto pregiudicare comechessia la questione della facoltà nell'attore a promuovere il litigio, poichè il dibattito era stato circoscritto alla sola ed unica declinatoria di fôro.

È ben vero che nella sua domanda al tribunale federale l'attore si era attribuito di ricapo la qualità di denunciante e ne aveva anzi fatto la base fondamentale della sua pretesa, ma siccome nella prima sua memoria responsiva lo Stato convenuto si era limitato a formolare, come fu detto dianzi, la sua eccezione declinatoria (art. 92 della procedura civile federale), così non aveva in procedura alcun obbligo di contestare già allora la qualità dell'attore mutata. Nella sua seconda risposta di merito invece, così come nella sua duplica esso ha categoriamente negato questa pretesa qualità e conchiuso pertanto pel rigetto della domanda per difetto di vocazione nell'attore.

Non si può dunque affermare con fondamento di ragione che lo Stato di Berna abbia fatto in proposito, coll'attuale processo, una qualsivoglia confessione involgente un giuridico riconoscimento della qualità del sergente Keller come delatore.

5. Ma se, dietro quanto precede, l'attore non può essere considerato come il «delatore» dei delitti e delle contravvenzioni a causa dei quali la Camera di polizia del cantone di Berna ha colpito di multe Béguin, Tilliot e Apotheloz, è chiaro e certo ch'egli non ha veste neppure per pretendere alla parte di queste multe che saria spettata, al caso, giusta la legge del 1841 sul dazio consumo (art. 21), al vero denunciante di detti delitti e contravvenzioni, e la domanda vuol essere rejetta per questo titolo, senza che necessita indagare ulteriormente se sia, nel merito, giustificata o no.

Giurisprudenza di tribunali stranieri.

Cambiale — Firma falsa — Donna maritata.

La necessità dell'autorizzazione maritale per la solidità della garanzia prestata da una donna maritata, non toglie la possibilità del falso cambiario consistente nella apposizione della falsa firma per avallo di una donna maritata.

L'attitudine del falso in cambiale a recare nocumento non va limitata alla persona della quale si falsificò la firma, ma si riferisce anche ai terzi che possono dal falso risentire un danno.

Il falso in cambiale sussiste indipendentemente dalla imitazione della firma vera.

ITALIA: Sentenza 28 maggio 1890 della Corte di cassazione di Roma — Processo c. *Guida* (1).

Testamento – Sanità di mente.

Non occorre iscrizione in falso, e si ammette la prova testimoniale a stabilire che il testatore, quantunque il notajo affermi che, dopo la lettura del testamento, ha dichiarato d'averlo compreso ed essere conforme alla sua volontà, era tuttavia affetto da sordità preesistente, aggravata dalla malattia al momento del testare, tanto da non comprendere l'importanza e la virtualità dell'atto che solo meccanicamente dichiarava di aver compreso e di confermare.

ITALIA: Sentenza 28 maggio 1890 della Corte di cassazione di Torino — *Lagorio* c. *Lagorio* (2).

NOTIZIE

Società dei giuristi. — Come abbiamo già annunciato, la Società dei giuristi svizzeri tiene la sua riunione di quest'anno a Zurigo, nei giorni 8 e 9 di settembre.

Nel primo giorno sarà discusso sul tema: « Il procuratore generale della Confederazione e le competenze che gli devono essere attribuite ». Relatore è il signor d.r Ulrich di Zurigo.

(1) Il *Monitore dei Tribunali*, 1890, n.° 235, pag. 770.

(2) *La Giurisprudenza*, 1890, pag. 536.

correlatore il signor avvocato Jeanneret di Chaux-de-fonds. Il signor professore d.r Gustavo Vogt terrà nella stessa seduta un discorso sull'organizzazione della giustizia federale negli Stati Uniti dell'America del Nord, e il signor professore d.r A. Schneider commenterà l'art. 640 del codice federale delle obbligazioni.

Nel secondo giorno la Società assisterà ad una conferenza del signor professore A. von Orelli sui rapporti della convenzione letteraria internazionale di Berna colla legge federale 23 aprile 1883 sui diritti d'autore, e ad altra del signor professore d.r A. Meili sulla legge svizzera sui brevetti di invenzione.

La parte ricreativa della festa è assai attraente. Il giorno 8, passeggiata in apposito battello-salon a Wädensweil e pranzo nell'Albergo dell' « Angelo ». Alla sera concerto alla Tonhalle. Il giorno 9 banchetto all'Albergo « Belle-Vue » di Zurigo.

Nomina a professore. — Il signor avv. Martino Pedrazzini di Campo-Vallemaggia, consigliere nazionale e già membro del Consiglio di Stato del Cantone Ticino, fu chiamato ad insegnare il diritto pubblico svizzero all'Università cattolica di Friborgo.

BIBLIOGRAFIA

Die schweizerischen Strafgesetzbücher zur Vergleichrung zusammengestellt und im Auftrage des Bundesrathes herausgegeben von CARL STOOSS, *Basilea e Ginevra*, Georg, 1890.

È un grosso volume di oltre 800 pagine, in cui si trovano pel debito confronto riunite le disposizioni delle leggi penali in vigore nei Cantoni svizzeri. Il lavoro fu eseguito dall'egregio signor professore Stooss dietro incarico del Consiglio federale e costituisce una preparazione all'elaborazione del codice penale unico per la Confederazione. Il libro interessa il giurista

in genere che vede riunite sotto le diverse rubriche le disposizioni dei codici penali svizzeri emanati in epoche diverse e sotto l'influenza di tendenze differenti. Degno di rimarco è il fatto che il cantone di Uri, il basso Unterwalden e Appenzello interno non posseggono neppure un codice delle pene, percui i giudizj dei tribunali di quei Cantoni soltanto in parte riposano sulle sanzioni del diritto positivo.

L'idea dell'unificazione del diritto penale acquista sempre maggior terreno nella Svizzera, e per certo, se v'ha un campo in cui l'unificazione può avvenire senza urtare colle tradizioni regionali e colle diversità di razza, di costumi e di idioma, è, come ebbimo già sovente ad avvertire, quello della legge penale. Il diritto penale si svolge nel dominio dei principj filosofici e qualunque siano le differenze che possono esistere fra le popolazioni dei diversi Cantoni svizzeri, il loro grado di civiltà raggiunge in tutti indubbiamente un punto in cui una medesima legge penale, inspirata agli ultimi progressi della scienza, può esservi applicata senza nessun pericolo per la pubblica sicurezza, con vantaggio all'incontro generale. È ripugnante che in un Cantone un fatto sia punito come delitto e in un altro no, che lo stesso delitto sia in un Cantone punito con una pena e nell'altro con una ben diversa e di qualità e di quantità.

Da questo punto di vista potrebbe apparire problematica l'utilità del paziente lavoro, a cui si sobbarcò il giureconsulto bernese. La riunione dei testi di legge era oziosa per rilevare le loro divergenze, chè a nessuno potevano essere ignote: come preparazione alla compilazione del codice unico, il profitto del confronto dei diversi testi appare pure assai dubbio, chè non si tratta qui di conciliare diverse istituzioni, sibbene di consacrare quanto è giusto, conforme ai dettami assoluti del diritto, eliminando ogni contrario od erroneo concetto. Poco importa sapere come la legge di questo o quel Cantone abbia definito il tentativo, la complicità, stabiliti i criteri della imputabilità, se le relative definizioni del codice unico dovranno avantutto essere improntate agli insegnamenti della scienza,

e cercare il men che possibile vie di transazione fra cozzanti opinioni, poichè in questa materia, se l'una è vera, l'altra non può essere che un condannabile errore.

Come premessa al lavoro di unificazione del diritto, assai importante è l'indagine degli stabilimenti di punizione esistenti nei singoli Cantoni. L'unità del diritto viene specialmente in questa direzione ad urtare contro quanto già esiste. Una buona legge penale suppone per necessità date istituzioni di esecuzione della pena. Se uniforme è la legge, uniforme deve essere anche la sua applicazione, e quindi l'adottamento di un codice penale federale trascina seco per necessità la trasformazione delle attuali case di pena che esistono nei Cantoni, l'abbandono di talune e la creazione di altre. L'accentramento della penalità facilita sopratutto pei grossi gruppi dei Cantoni tedeschi e francesi l'introduzione di istituzioni, di cui la moderna scienza del giure criminale basata sugli studj antropologici ha dimostrata la opportunità. Se nella raccolta che ci viene data dal sig. prof. Stooss guardiamo alle diverse pene che attualmente sono applicate dai Cantoni, possiamo farci un'idea della grande trasformazione che l'unità della legge produrrà al riguardo e ci convinciamo sempre più che la divisata riforma non corrisponde soltanto ad esigenze giuridiche, ma è eziandio un postulato della civiltà, che vuole che si abbia a curare la criminalità con mezzi preventivi e di carattere ben diverso di quelli della pena nel concetto strettamente giuridico. Certe istituzioni però sono possibili soltanto in Stati che abbiano un territorio più esteso ed una popolazione più numerosa di quella di ognuno della maggior parte dei Cantoni che compongono la nostra Confederazione.

Salutiamo pertanto con gioja questo primo lavoro di preparazione dell'unificazione del diritto penale svizzero, facendo voti che esso sia susseguito al più presto da un progetto preliminare corredato da un'ampia esposizione di motivi, il quale possa servire di base all'ulteriore elaborazione. La compilazione che abbiamo sotto gli occhi serve, secondo noi, a dimostrare il bisogno della unificazione, anzichè a fornire materiali utili per la futura legge federale.

DIE SCHWEIZERISCHE BUNDESGESETZGEBUNG, herausgegeben und mit Anmerkungen versehen von P. WOLF, d.r juris, *Basilea*, Casa editrice Kreis, *Petersgraben, 21.*

È apparsa la nona dispensa di questa importantissima raccolta delle leggi e decreti federali in vigore. Contiene la continuazione della sezione 37ª, Militare, la sezione 38ª, Concordati, e parte della sezione 39ª, ultima della compilazione, che comprende quanto si riferisce ai nostri rapporti coll'estero ed in ispecie i trattati. La raccolta abbraccia la legislazione federale sino a tutto il 1889. Le leggi e decreti dell'anno 1890 saranno dati in un volume di supplemento e ci appare sott'ogni rapporto commendevole il pensiero dell'Autore di pubblicare ogni anno un supplemento, onde conservare al suo lavoro un pratico valore. Del libro abbiamo già soventi parlato e non crediamo necessario di dirne di più. (Vedi *Repertorio*, a. c., pag. 480).

C. GRIVET: Du contrat de bail d'après le code fédéral des obligations. *Lausanne*, 1890.

Il signor Grivet, avvocato a Friborgo, pubblica riuniti in volume gli articoli apparsi nella *Revue judiciaire* sul contratto di locazione di case e di mobili. È un commento delle disposizioni della prima sezione dei titolo VIII del codice federale delle obbligazioni. Premesse alcune osservazioni assai assennate sul contratto di locazione in genere. quale fu regolato dalla legge federale. l'A. procede a commentare i singoli articoli della legge, tenendo calcolo dei lavori preparatorj, della dottrina e della giurisprudenza. Il lavoro sembra a noi condotto con molta diligenza e, trattandosi di un contratto di una quotidiana applicazione, non possiamo a meno che raccomandarlo al giurista ticinese. Avvertiamo anzi che il libro trovasi in vendita alla libreria del signor Carlo Salvioni in Bellinzona.

IL PROGETTO DI LEGGE FEDERALE
SULL' ESTRADIZIONE AGLI STATI STRANIERI

II.

(Continuazione e fine: vedi numero precedente)

Titolo Secondo.

Della procedura di estradizione.

Art. **15.** Ogni domanda di estradizione sarà diretta al Consiglio federale per la via diplomatica. Quando la Svizzera sarà richiedente, il Consiglio federale si rivolgerà parimenti allo Stato straniero nella via diplomatica.

La domanda di estradizione sarà accompagnata, in originale od in copia autentica, da una sentenza o da un ordine di arresto emesso dall'autorità competente nelle forme prescritte dalla legge dello Stato richiedente, o da un altro atto usitato nello Stato richiedente che abbia almeno la stessa forza di un ordine di arresto, e che contenga l'indicazione precisa del fatto incriminato, del luogo ove fu commesso e della sua data; inoltre dall'indicazione e, se del caso, da una copia dei testi di legge applicabili al fatto incriminato; per quanto è possibile, dall'indicazione dei connotati dell'individuo requisito, e da informazioni il più possibilmente particolareggiate sulla sua identità, persona e nazionalità.

L'estradizione è essenzialmente un *atto di sovranità all'estero* e questo carattere deve produrre i suoi effetti al principio ed alla fine dell'estradizione. Lo Stato agisce come persona o soggetto del diritto internazionale; è adunque *la Svizzera* che domanda l'estradizione, è dessa che la domanda ad uno Stato straniero, è dessa che l'accorda o la rifiuta a questo Stato. Ne emana da ciò anche la conseguenza, ammessa e consacrata da tutti i trattati, salvo due o tre eccezioni, da tutte le leggi, e proclamata eziandio dall'istituto di diritto internazionale, nella sua risoluzione 18ª di Oxford, che « l'estradizione deve aver luogo nella via diplomatica ». La teoria della giustizia internazionale cancellando le frontiere può reputare antiquata una simile prescrizione, ma basta aver visto alcuni casi pratici di estradizione per riconoscerne la necessità. Solo la via diplomatica offre le garanzie sufficienti per l'atto grave, importante, dell'estradizione, che può produrre conseguenze d'ogni specie, pei privati e per lo Stato, ed è d'altronde nella sua essenza un atto *da Stato a Stato*. Non si potrebbe affidarla ad autorità inferiori, che potrebbero accampare leggermente delle domande, salvo a ritirarle, e può anche succedere che una domanda fondata in stretto diritto o che sembri almeno tale, venga nulladimeno ommessa per un interesse superiore. Lo Stato solo può apprezzare casi di questo genere. Lo Stato solo, cioè la Svizzera, non il Cantone, è responsevole verso gli Stati stranieri.

È adunque il Consiglio federale che domanda la estradizione nella via diplomatica, ed è al Consiglio federale che viene domandata pure nella via diplomatica. La trasmissione diretta da Stato a Stato quale si pratica fra la Svizzera ed il Lussemborgo e gli Stati limitrofi della Germania del sud, è una forma della *via diplomatica*. Così pure la via consolare, laddove il console è solo rappresentante dello Stato.

2. Il secondo lemma dell'articolo indica i documenti che dovranno accompagnare la domanda di estradizione, onde impedire, per quanto è possibile, gli equivoci e fornire tutti i dati voluti sui punti che cadono in esame, da sottoporsi eventualmente al Tribunale federale.

La questione della colpabilità dovendo essere lasciata completamente in disparte, non domandiamo nè l'indicazione delle prove e neppure quella dei principali indizi della colpabilità dell'individuo requisito.

16. Il Consiglio federale sottopone la domanda di estradizione all'esame del dipartimento federale di giustizia e polizia.

Se l'estradizione non sia richiesta sulla base di un trattato, il Consiglio federale decide, per quanto lo concerne, se accordi l'estradizione, con o senza riserva di reciprocità.

Se la domanda soddisfi alle condizioni dell'articolo 15, il Cousiglio federale prenderà le misure opportune per la ricerca e l'arresto dell'individuo requisito, come è detto all'articolo 18.

Òve la domanda sia ritenuta insufficiente, il Consiglio federale potrà invitare lo Stato richiedente a regolarla od a completarla, prendendo subito, ove lo giudichi a proposito, le misure contemplate dall'articolo 18.

Questo articolo è conforme alla circolare 26 gennajo 1875 (*Feuille fédérale*, 1875, I, 121) ed agli usi attuali.

Il secondo alinea contempla il caso in cui la domanda di estradizione non sia fondata su di un trattato. In tal caso il Consiglio federale apprezza sovranamente se convenga o meno di ammettere la domanda. Se la rigetta, la sua decisione è definitiva; se l'ammette, l'affare segue il suo corso; l'ultima parola spetterà allora al Tribunale federale che esaminerà, in caso di opposizione, se l'estradizione sia compatibile colla presente legge.

17. Il Consiglio federale prenderà le misure previste dall'art. 18, quando gli sia data comunicazione,

nella via diplomatica, di una domanda di arresto provvisorio, la quale annunci che l'ordine d'arresto esiste e che l'estradizione sarà domandata, e contenga d'altronde le indicazioni indispensabili menzionate nell'articolo 15.

In questo caso, e a meno che non debba essere trattenuto agli arresti per altro motivo, l'individuo arrestato sarà posto in libertà se l'ordine d'arresto emanato dall'autorità competente e la domanda di estradizione non vengano regolarmente inoltrati entro un termine fissato, che sarà di venti giorni a datare dall'arresto se lo Stato richiedente sia limitrofo, e di trenta se sia uno Stato europeo non limitrofo, e potrà essere portato a tre mesi se trattisi di uno Stato situato fuori di Europa.

Questo articolo consacra, circondandola di certe garanzie, la pratica tanto utile dell'arresto sopra *domanda provvisoria*, che precede la domanda di estradizione e l'ordine di arresto, ma che certifica l'esistenza e la prossima produzione di questi documenti. Simile domanda non deve essere fatta alla leggera, nè senza garanzie. Manteniamo quindi, contrariamente ad una tendenza recente, ch'essa si faccia per via diplomatica. Per i casi di estrema urgenza havvi le facilità previste dagli articoli 19 e 20.

18. Se il Cantone, ove l'individuo requisito si è rifugiato, è conosciuto, sia per le indicazioni date nella domanda, sia altrimenti, il Consiglio federale inviterà il Governo di questo Cantone a ricercare l'individuo requisito ed a farlo arrestare il più prontamente possibile.

L'arresto è ordinato ed eseguito dall'autorità competente in conformità alla legge del Cantone.

In base al decreto di arresto si procederà a tutte le perquisizioni e sequestri consentiti o prescritti dalla legge del Cantone.

Ove non sia noto il Cantone di rifugio, il dipartimento federale di giustizia e polizia prenderà le misure atte a scoprire l'individuo reclamato, e, ove sia d'uopo, farà pubblicare i suoi connotati invitando le polizie cantonali a ricercarlo e ad arrestarlo.

Rimanendo le ricerche infruttuose, il Consiglio federale ne darà avviso allo Stato richiedente.

19. In caso d'urgenza, i governi e le autorità giudiziarie dei Cantoni potranno dar seguito alle domande di arresto provvisorio che loro saranno fatte direttamente, a mezzo telegrafico o postale, dalle autorità straniere competenti. I governi ed autorità giudiziarie che riceveranno tali domande ne informeranno senza ritardo il Consiglio federale, al quale comunicheranno, se del caso, i motivi che l'inducono a soprassedere all'arresto provvisorio.

Un avviso regolare della domanda dovrà d'altronde sempre essere immediatamente dato al Consiglio federale nella via diplomatica.

L'individuo arrestato sarà posto in libertà nel caso previsto dal secondo alinea dell'articolo 17.

Le comunicazioni dirette dello Stato richiedente o delle sue autorità giudiziarie coi governi ed autorità giudiziarie dei Cantoni possono essere estremamente utili ed anche indispensabili onde un fuggitivo non si sottragga alla giustizia. Queste comunicazioni dirette, per lettera o per telegrafo, sono adunque ammesse, ma soltanto in caso d'urgenza, ed i governi e le autorità dei Cantoni possono non darvi seguito. L'arresto è adunque non solo provvisorio, ma anche *facoltativo.*

Inoltre la comunicazione diretta non dispensa dalla domanda regolare nella via diplomatica, e immediatamente deve esserne dato avviso al Consiglio federale, da una parte, nella via diplomatica, e dall'altra dal Cantone che ricevette la comunicazione. Bisogna che lo Stato richiedente assuma, fin dal principio, la responsabilità del passo da lui fatto.

In verun caso l'estradizione verrà effettuata, anche se l'individuo arrestato vi consenta, prima dell'inoltro della domanda nella via diplomatica.

La legge pone adunque un termine alla pratica irregolare dell'*estradizione sommaria* che erasi mantenuta sino a questi ultimi tempi in alcuni Cantoni, ad onta dei reclami dei governi stranieri e delle raccomandazioni ripetute del Consiglio federale alle autorità cantonali, troppo impazienti di liberarsi degli individui arrestati sul loro territorio.

L'estradizione sommaria non offre le garanzie volute per la protezione dei diritti ed interessi delle persone che ne sono l'oggetto e per la corretta applicazione dei trattati. Come l'abbiamo detto in un caso speciale, « l'individuo requisito acquistò dei diritti pel fatto di essere entrato sul territorio svizzero, diritti che possono essergli garantiti soltanto coll'osservanza del procedimento prescritto dal trattato ».

20. Nei casi gravi e se havvi pericolo nella mora, gli organi di polizia cantonale potranno direttamente, dandone immediata comunicazione al Consiglio federale, procedere all' arresto di un individuo di cui una polizia estera abbia pubblicato i connotati.

L'articolo 7 della legge del 1852 sull'estradizione intercantonale contiene una simile disposizione. Trattandosi di stranieri ed esercitando la Confederazione l'alta sorveglianza sulla polizia dei forastieri, si esige che il Consiglio federale sia immediatamente informato dell'arresto.

21. Subito dopo effettuato l'arresto, il governo cantonale farà procedere, al mezzo dell' autorità competente secondo la legge del Cantone, all' interrogatorio dell' individuo arrestato.

Dopo l'esame della questione d' identità, l'individuo sarà informato delle condizioni dell'estradizione; potrà, se lo desideri, farsi assistere da un consulente. L' individuo arrestato sarà invitato a dichiarare se consenta ad essere consegnato senza ritardo, o se abbia all'invece l'intenzione di opporsi alla sua estradizione. Il verbale dell' interrogatorio sarà trasmesso al Consiglio federale con tutti i relativi documenti ed informazioni.

Ove la non-identità dell' individuo sia manifesta, l'autorità cantonale può direttamente rimettere in libertà l' individuo arrestato. Se non riesce a mettere in chiaro la questione d' identità, essa passa oltre: il Tribunale federale deciderà in seguito la questione.

Se l' individuo arrestato rifiuta di rispondere se consenta o meno ad essere consegnato, il suo rifiuto sarà interpretato come adesione alla domanda.

22. Se l'individuo arrestato dichiarò di consentire ad essere consegnato senza ulteriore ritardo, il Consiglio federale pronuncia il decreto che accorda l' estradizione. Ne darà comunicazione allo Stato richiedente e al governo cantonale, il quale resta incaricato dell' esecuzione del decreto e ne farà rapporto al Consiglio federale.

Va senza dirlo che il consenso dell'individuo arrestato non dispensa il Consiglio federale di esaminare d'ufficio se l'estradizione non sia contraria alla legge. Quando non si verificano

le condizioni previste dagli articoli 2, 3, 5, 6, 9, 10, 11, 12, — quando p. es. l'individuo reclamato è cittadino svizzero —, l'estradizione non ha luogo, malgrado il consenso del principale interessato, il quale naturalmente non può modificare il nostro diritto pubblico. E se l'estradizione è accordata, la è sotto le stesse riserve come pel caso di opposizione.

23. Se l'individuo arrestato si oppone all'estradizione, il Consiglio federale trasmetterà l'incarto al Tribunale federale, dandone avviso al governo del Cantone di rifugio.

Il Tribunale federale potrà far completare le informazioni.

Il Tribunale federale, ove lo giudichi necessario, ordina la comparsa personale dell'individuo arrestato, il quale potrà farsi assistere da un legale, delegato anche d'ufficio; l'udienza sarà pubblica, a meno che non sia ordinato dal Tribunale federale che abbia luogo a porte chiuse per motivi gravi da menzionarsi nel verbale.

Il procuratore generale della Confederazione potrà intervenire nell'inchiesta e nei dibattimenti.

24. Il Tribunale federale, giudicando in conformità delle disposizioni della presente legge, dei trattati, o delle dichiarazioni di reciprocità, pronuncierà entro breve termine se si abbia o non si abbia a far luogo all'estradizione.

A tenore di questi articoli, il Tribunale federale statuisce in tutti i casi di opposizione. La competenza del Tribunale federale viene così considerevolmente allargata; a lui spetta il decidere, tanto se vi sia un trattato, quanto se questo non vi sia e qualunque possa essere il motivo invocato. La sua decisione non ha il carattere di un semplice preavviso, come

in altri Stati, sibbene di un giudizio; essa è definitiva, e il Consiglio federale non ha che a farla eseguire.

Il Tribunale esamina se l'estradizione sia conforme alla presente legge, al trattato stipulato collo Stato richiedente od alla dichiarazione di reciprocità scambiata collo stesso. Egli non ha altri punti da considerare. A meno di una disposizione contraria del trattato, non ha a vedere se l'accusa sembri verosimile. Questa disamina della verosimiglianza dell'accusa quale si pratica in Inghilterra e negli Stati Uniti, presenta gravi inconvenienti. Essa obbliga lo Stato richiedente ad aggiungere all'ordine di arresto documenti, la cui riunione, sovente difficile, fa perdere molto tempo, a pregiudizio dell'accusato stesso. La Svizzera non volle mai entrare su questa via, nè vi entra ora, malgrado l'opinione del congresso di Oxford (tesi 21ª), che voleva che la verosimiglianza dell'accusa fosse esaminata dall'autorità giudiziaria del paese a cui l'estradizione è domandata.

La legge dice ovunque « il Tribunale federale ». Non intende con ciò di esigere che tutte le decisioni siano prese dal Tribunale federale al completo. Spetta alla legge d'organizzazione giudiziaria, la cui revisione è ora in istudio, il designare più specialmente la sezione del Tribunale (Camera di accusa, Camera criminale, ecc.), che dovrà giudicare sulle questioni di estradizione. In ogni caso però, quando si tratterà della questione dei delitti politici intendiamo che il Tribunale federale sieda al completo.

25. La libertà provvisoria sarà accordata, quando essa sembri voluta dalle circostanze.

Potrà essere ordinata dal Tribunale federale, se la causa è già portata innanzi a lui; sino a quel momento dal Consiglio federale.

La libertà provvisoria fu sin qui accordata soltanto coll'autorizzazione espressa dell'autorità richiedente che ritenevasi

aver sola il diritto di disporre del prevenuto. È tuttavia giusto di riconoscere al governo a cui si chiede l'estradizione la competenza di accordare esso medesimo la libertà provvisoria ad un individuo ch'egli fece arrestare o mantenere in arresto. Questa facoltà emana dalla sua sovranità in materia di giustizia. È parimente giustificato dal fatto che l'autorità straniera non sarebbe in grado di apprezzare con conoscenza di causa tutte le circostanze che appoggiano la domanda del prevenuto, e intavolando lunghe trattative, si renderebbero sovente illusori i vantaggi dell'ottenuto favore. Tuttavia la libertà provvisoria verrà concessa soltanto in casi eccezionali, p. es. quando trattisi di un individuo residente da lungo tempo nel paese o quando la domanda di estradizione dia luogo a dilunghi. Non sarà d'altronde concessa che con garanzie sufficienti.

26. Se l'estradizione viene accordata, si procede come è detto all'articolo 22.

Se viene rifiutata, il Consiglio federale ne informa lo Stato richiedente. L'individuo arrestato sarà immediatamente lasciato in libertà, a meno che non debba essere trattenuto agli arresti per altro motivo.

27. Nei casi previsti dall'art. 22 e dal primo alinea dell'articolo 26, l'estradato sarà condotto alla frontiera e consegnato dagli ufficiali di polizia giudiziaria competenti alle autorità od agenti che saranno incaricati dallo Stato richiedente di riceverlo. Saranno loro inoltre rimessi le carte, valori e altri oggetti sequestrati, che hanno relazione col delitto pel quale l'estradizione fu effettuata.

Se la consegna dell'individuo requisito non potesse effettuarsi, per evasione, morte, o pel fatto che non potè essere arrestato, dette carte, valori e oggetti saranno nondimeno consegnati allo Stato richiedente, a cui saranno pure in seguito rimessi

consimili oggetti, nascosti o deposti dall'individuo requisito e che fossero stati scoperti successivamente. Rimangono impregiudicati i diritti che i terzi non implicati nella procedura avrebbero potuto acquistare sugli stessi oggetti.

28. Se in un termine di venti giorni a datare dalla comunicazione del decreto che concede l'estradizione, lo Stato richiedente non provvide a ricevere l'estradato, questi sarà posto in libertà. Una proroga del termine potrà essere accordata dal Consiglio federale.

TITOLO TERZO.

Del transito.

29. Il Consiglio federale potrà autorizzare il transito, sul territorio della Confederazione, degli individui estradati da uno Stato straniero ad un altro Stato straniero, sopra domanda diretta nella via diplomatica dallo Stato richiedente al Consiglio federale e accompagnata da uno dei documenti menzionati dall'articolo 15. Tuttavia il transito sarà rifiutato nei casi in cui l'estradizione non sarebbe concessa in base agli articoli 2, 10 e 11 della presente legge.

TITOLO QUARTO.

Disposizioni diverse.

30. L'art. 58 della legge federale sull'organizzazione giudiziaria del 27 giugno 1874 è abrogato.

Il Consiglio federale è incaricato, in conformità alle disposizioni della legge federale 17 giugno 1874

concernente la votazione popolare sulle leggi e decreti, di pubblicare la presente legge e di fissare l'epoca, in cui avrà vigore.

A dimostrare l'importanza di una legge sull'estradizione, dai prospetti uniti al messaggio del Consiglio federale rileviamo che dal 1880 al 1889 la Svizzera presentò agli Stati stranieri 974 domande di estradizione, una media annua di 97 domande, ch'essa nel medesimo tempo ne ricevette da loro 1701, una media di 170 all'anno.

Giurisprudenza Federale

C. O. 896, 882, 883 — Contratto d'assicurazione stipulato prima del 1883 — Liquidazione della società d'assicurazione risolta nel 1888 — Domanda di risoluzione del contratto — Diritto applicabile.

Non si può accampare contro la competenza del tribunale federale la circostanza che il fôro cantonale per la contestazione fra le parti è determinato da una legge cantonale speciale.

Gli effetti di fatto che frappongono ostacolo all'adempimento del contratto o lo modificano, appajono, se le parti non hanno già regolato questi effetti in via eccezionale al momento della stipulazione del contratto, unicamente come effetti legali dei fatti di cui si tratta e questi effetti devono essere regolati dal diritto vigente quando sono avvenuti i fatti.

La domanda di risoluzione di durevoli rapporti contrattuali non può essere basata sulla decisione di messa in liquidazione d'una società d'assicurazione.

La violazione di un contratto non dà, in generale, all'altro contraente la facoltà di risolvere detto contratto ab initio, ***ma solo quella di pretendere un indennizzo per l'inadempimento.***

Le cause d'estinzione delle obbligazioni, in quanto non siano dovute alla volontà dei contraenti, devono essere sottoposte alla legge in vigore al momento in cui si sono verificate.

Sentenza 26 aprile 1890 del tribunale federale nella causa « *Métropole* » c. *Grisel*.

Il 31 marzo 1882 i conjugi Grisel, alla Chaux-de-Fonds, contrattarono colla società « la Métropole », a Parigi, autorizzata ad operare nel cantone di Neuchâtel, una polizza d'assicurazione sulla vita d'entrambi per la somma di 10 mila fr., pagabile al superstite, verso pagamento di un annuo premio di 641 fr. La polizza contiene, fra altre, le seguenti clausole: Art. 11. « La società riscatta, a richiesta degli interessati, le polizze sulle quali siansi « pagati i premi di almeno 3 anni. Il prezzo di riscatto è deter« minato giusta le basi adottate dal Consiglio d'amministrazione « ed in vigore il giorno della domanda di riscatto ». Art. 12. « L'80 % dei guadagni prodotti dalle assicurazioni sulla vita in« tiera con partecipazione, conformemente agli inventari eretti dalla « società, è accumulato e capitalizzato a profitto degli assicurati. « Il primo riparto di questi guadagni è fatto a grado degli assi« curati, espresso al momento della conclusione del loro contratto, « allo scadere del 3°, 6° e 9° anno. I riparti successivi son fatti « alle epoche fissate dal Consiglio d'amministrazione. Scaduto il « periodo di 3, 6 o 9 anni, scelto dall'assicurato per la percezione « del 1° riparto, la società garantisce che i guadagni accumulati « a lui spettanti non saranno inferiori al 12, 45 o 100 % del « premio annuo ». Art. 13. « Il Consiglio d'amministrazione ha « solo il diritto di determinare le basi ed il modo di computo che « servono a stabilire la cifra dei guadagni realizzati. Esso fissa « parimente l'ammontare delle spese d'ogni specie da mettere a

« carico degli assicurati per la vita intera ». I conti stabiliti come sopra e approvati dall'assemblea generale degli azionisti fanno legge in confronto di tutti gli assicurati. — I conjugi Grisel pagarono, in premi e spese di polizza, fr. 4,822. 75 e ricevettero dopo il 3° anno contrattuale un riparto di fr. 77. 85. D'allora in poi non percepirono più niente a titolo riparto sui guadagni. Il $^1/_4$ del capitale sociale (2 $^1/_2$ milioni) fu versato e la metà circa di questo quarto è assorbita dalle perdite incontrate dalla società. Non avendo il Ministero adottato una modificazione introdotta negli statuti della società ed il versamento di una nuova frazione del capitale-azioni, divenuto necessario, gli azionisti ne risolvettero il 20 novembre 1888 la dissoluzione anticipata, dopo d'aver riassicurato tutte le polizze presso la società « l'Abeille ». Il presidente della Repubblica revocò di conseguenza, il 18 febbrajo 1889, l'autorizzazione accordata alla « Métropole », la quale aveva cessato già prima di funzionare nel cantone di Neuchâtel, e cioè all'entrata in vigore della legge federale 25 giugno 1885. La « Métropole » cercò allora di risolvere i suoi contratti d'assicurazione, segnatamente col proporre agli assicurati come suo successore « l'Abeille » dapprima e poscia « la Caisse paternelle », pure a Parigi, con le quali società essa pare aver stipulato un contratto inteso a mantenere le clausole già convenute da essa coi singoli azionisti, compresevi quelle sul riparto dei guadagni. I conjugi G. non accettarono tali proposte, ma formularono presso il tribunale di Neuchâtel, dove la « Métropole » tiene un fôro a termini della concessione precedentemente accordatale, una domanda tendente a conseguire: 1° la risoluzione del contratto d'assicurazione; 2° la condanna della « Métropole » al pagamento delle somme da loro versatele in fr. 4,825. 75, sotto deduzione dei fr. 77. 85 già percepiti, e con gli interessi del 5 %; 3° la dichiarazione di validità del sequestro da essi praticato sulla cauzione della « Métropole » presso la direzione delle finanze dello Stato. Addì 4 dicembre 1889 il tribunale cantonale di Neuchâtel accolse la domanda nel suo tutto, ma il suo giudizio fu, dietro ricorso della « Métropole », che dichiarò di voler ridurre del 10 % il premio annuo da pagarsi dai conjugi G., riformato dal tribunale federale.

Ragionamenti: 2. La competenza del tribunale federale a statuire sull'attuale litigio soggiace, a termini dell'art. 29

della legge organica giudiziaria, ad una duplice condizione; alla condizione cioè che la causa debba essere giudicata alla stregua del diritto federale ed a quella che la somma litigiosa sia superiore a fr. 3,000. Ora entrambe queste condizioni si verificano nel fattispecie ed il litigio può essere portato innanzi al tribunale federale, poco importando a tale riguardo che la competenza del tribunale cantonale di 1ª istanza riposi sopra le disposizioni generali della legge, oppure su una legge speciale, o infine sopra un accordo delle parti. Gli attori non possono quindi accampare contro la competenza del tribunale federale la circostanza che il fôro neosciatellese per le contestazioni fra la convenuta ed i suoi assicurati domiciliati nel cantone di Neuchâtel è determinata da una legge cantonale speciale (legge concernente le società di assicurazione ecc. del 21 novembre 1878).

3. Poichè, d'altra parte, il valore del litigio è indubbiamente superiore a fr. 3,000, rimane solo a vedere se il diritto federale riesca applicabile al caso concreto. Amendue le parti riconoscono, col tribunale cantonale, che il rapporto contrattuale di cui si domanda la risoluzione non è retto in ogni caso dal diritto francese, in vigore alla sede della società convenuta, ma dal diritto indigeno (svizzero). Questo riconoscimento vincola il tribunale federale, perocchè la quistione a quale diritto locale soggiaccia il contratto d'assicurazione è retta dal diritto in vigore al momento della conclusione del contratto stesso e questo fu stipulato nel 1882, vale a dire ad un'epoca in cui non sussisteva peranco il codice federale delle obbligazioni. Giusta l'art. 29 della legge organica giudiziaria, il tribunale federale non ha veste per sindacare le decisioni dei tribunali cantonali basate sul diritto cantonale.

4. Le parti non sono d'accordo, invece, per ciò che riguarda la quistione se il diritto indigeno applicabile in concreto sia quello federale o cantonale. Il tribunale cantonale applicò il diritto federale e, stando la situazione creata dal suo giudizio, è mestieri acquiescere a questo modo di vedere tanto per ciò che riflette l'applicazione del diritto federale

« *ratione materiæ* », quanto dal punto di vista del tempo, « *ratione temporis* ».

È bensì vero che anche dopo l'entrata in vigore del C. O. i contratti d'assicurazione non sono retti esclusivamente dal diritto federale, mentre questo, a mente dell'art. 896 dello stesso codice, non è applicabile se non in quanto il diritto cantonale non contenga disposizioni speciali sulla materia. Ora tanto le parti quanto il tribunale cantonale s'accordano a dire che la legislazione neosciatellese non contiene disposizioni di diritto civile sul contratto di assicurazione, tranne che all'articolo 5 della precitata legge, il quale statuisce che « in caso « di revoca, per parte dell'autorità cantonale competente, del- « l'autorizzazione concessa ad una società d'assicurazione, gli « assicurati avranno il diritto di denunciare la risoluzione del « contratto ». Il giudice cantonale però non ha reputato che questa disposizione fosse applicabile al contratto stipulato fra i conjugi Grisel e la « Métropole » ed il tribunale federale è, per quanto fu già detto sopra, vincolato da questa decisione, attesochè l'interpretazione del diritto cantonale spetti unicamente e sovranamente ai tribunali cantonali.

5. Giacchè il contratto fu conchiuso fra le parti anteriormente al 1° gennajo 1883, l'applicazione del diritto federale dipende, giusta l'art. 882 C. O., dalla soluzione del quesito, se si tratti d'effetti giuridici di fatti all'infuori della conclusione del contratto e posteriori alla data surriferita, oppure di effetti dovuti alla intenzione ed alla volontà delle parti e costituenti una parte integrante del contratto stesso. In quest'ultimo caso è il diritto cantonale in vigore al momento della conclusione del contratto che torna applicabile; nel primo caso invece è il diritto federale. Ora, nel fattispecie, gli attori fondano la loro domanda di risoluzione, ovverossia di reintegro nello stato anteriore al vincolo contrattuale, unicamente sulla decisione della società « la Métropole » con cui fu pronunciata la sua messa in liquidazione volontaria per deliberazione dell'assemblea generale degli azionisti. Il fatto i cui effetti giuridici sul contratto d'assicurazione stipulato fra le parti sono

in giuoco non è quindi altro fuorchè la decisione stessa, vinta il 20 novembre 1888, epperò incontestabilmente dopo l'entrata in vigore del C. O. Non ci fu invero nessun' accordo fra le parti sulle conseguenze di una simile decisione; le clausole della polizza d'assicurazione sono mute in proposito e non fu allegato che gli statuti della convenuta contengano dei prescritti presi in considerazione dalle parti al momento della conclusione del contratto.

Convien quindi fare applicazione della regola istituita agli articoli 882 e 883 C. O., giusta la quale i fatti posteriori al 1° gennaio 1883, segnatamente l'estinzione di obbligazioni nate prima di questa data, sono retti da detto codice. Il codice federale ha dunque risolto nel senso della prima alternativa la quistione controversa, se le cause d'estinzione delle obbligazioni, in quanto non siano dovute alla volontà dei contraenti, debbano essere sottoposte alla legge in vigore al momento in cui si sono verificate od a quella che vigeva quando fu stipulato il contratto (V. la sentenza 11 aprile 1890 nella causa Brunner c. Vogel). Come il tribunale federale lo dice in detta sentenza, non muta specie che la decisione di messa in liquidazione della convenuta appaja o no come una violazione dei diritti che il contratto di assicurazione stipula a favore degli attori. Gli effetti di fatti che frappongono ostacolo all'adempimento del contratto o lo modificano, appajono — in quanto le parti non abbiano già regolato questi effetti in via eccezionale al momento della stipulazione del contratto — unicamente come effetti legali dei fatti di cui si tratta, e questi effetti devono dunque, giusta la surriportata disposizione, esser retti dal diritto vigente al momento in cui detti fatti sono avvenuti.

6. Nel loro atto del 23 andante gli attori hanno dichiarato esplicitamente che la loro conclusione tendente alla risoluzione del contratto ed alla restituzione dei premî pagati doveva essere considerata come un tutto; la risoluzione del contratto non è dunque chiesta separatamente, ma solo in quanto la domanda di restituzione dei premî con interessi verrebbe o

potrebb'essere accolta. E difatti se gli attori avessero mirato soltanto a liberarsi dal contratto per l'avvenire, essi avrebbero potuto conseguire siffatto scopo in conformità del prescritto agli articoli 4 e 11 della polizza, oppure col sospendere il pagamento dei premj, o coll'esigere dalla convenuta il riscatto della polizza; eppure tale non è certo l'intendimento degli attori, i quali vogliono la risoluzione del contratto *ab initio*.

7. Sembra generalmente ammesso, in via di massima, che la domanda di risoluzione di durevoli rapporti contrattuali non può essere basata sulla decisione di messa in liquidazione d'una società di assicurazione, astrazion' fatta dal quesito se una tale liquidazione contenga o meno una violazione delle clausole contrattuali (V. «Manual de l'inspecteur» di *Paul Gaudin*, pagina 117, n.° 243; Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts, V, n.° 2, pagina 7, e *Vivante* «il contratto di assicurazione, volume III, pagina 224 ss). Tanto è ciò vero che in diritto francese, sotto l'impero del quale si trova la società convenuta, come in diritto svizzero e germanico, la personalità giuridica e il patrimonio di una società per azioni perdurano, al pari del suo fôro, fin dopo che siansi regolati tutti gli impegni e tutti i beni sociali, specialmente il capitale-azioni nella sua totalità, i quali servono di garanzia a' suoi creditori (V. *Lyon-Caën*, «Précis de droit commercial», 1ª edizione, vol. I, p. 304, n.° 563).

Non si potrebbe riconoscere ai concontraenti di una società entrata in liquidazione il diritto di chiedere la risoluzione dei contratti, se non in quanto questo diritto fosse esplicitamente previsto, sia poi in termini generali o sia per certi contratti speciali, in una disposizione particolare della legge, o risultasse dalla peculiare natura del contratto di cui si tratta. Ora tale non è il caso del fattispecie (V. *Vivante*, loco cit.). Non fu neppure allegato e meno ancora provato che la convenuta fosse insolvente o che il modo di liquidazione da essa adottato abbia per effetto di diminuire la sicurezza dei creditori, cosicchè non v'ha luogo a ricercare se gli attori possano esigere per questo titolo l'immediata risoluzione del contratto

colle conseguenze da essi indicate; epperò non monta che gli attori riconoscano del resto essi medesimi avere la convenuta, per accelerare la liquidazione, tentato di ottenere da loro la trasferta del contratto d'assicurazione ad altra società, come non monta che la convenuta abbia stipulato dei contratti di riassicurazione per i rischi da essa assunti, avvegnacchè le garanzie delle persone assicurate presso di lei non abbiano subito per tal titolo diminuzione di sorta.

8. Nè la domanda potrebb'essere accolta anche ammettendo col tribunale cantonale che il fatto della liquidazione della società abbia avuto per effetto di recare offesa al diritto degli attori di partecipare ai guadagni. Pel caso in cui questa decisione della istanza cantonale potesse venir sottoposta al sindacato del tribunale federale, questi non potrebbe confermarla. Difatti, oltre all'obbligazione assunta dalla società, all'articolo 12 della polizza, di pagare all'assicurato, a suo grado, dopo il 3°, 6° o 9° anno una parte dei guadagni corrispondente al 12, 45 o 100 % dell' importo dell'annuo premio, obbligo al quale la «Métropole» si è conformata pagando il 12 % dopo il 3° anno, a richiesta degli attori, la società stessa non si è impegnata dappoi a verun'altra prestazione, tranne quella di versare agli assicurati l' 80 % dei guadagni realizzati. La convenuta non ha punto promesso che siffatti guadagni verrebbero sempre realizzati e ripartiti; ma si è limitata ad assumere l'obbligo di procedere a tale riparto dell'80 % nel caso in cui si avessero realmente avuto dei guadagni. — Parimente, la convenuta non ha rinunciato al diritto di decidere la sua liquidazione pel caso di cattivi affari, nè si è obbligata a continuare le sue operazioni, nell'interesse degli assicurati soltanto, fino a completo assorbimento del capitale-azioni. Un obbligo siffatto non è a ritenersi come sottinteso ed è anche dubbio che torni profittevole agli assicurati. Quantunque convenga ammettere che il fatto stesso della liquidazione esclude o diminuisce almeno la probabilità della realizzazione di guadagni, la circostanza — d'altra parte — che la società si è dichiarata volontariamente in liquidazione non può essere considerata come un' offesa

recata al contratto conchiuso cogli attori. Dopo il pagamento dei fr. 77.85 agli attori la convenuta non ha realizzato del resto nessun guadagno ed in presenza della perdita di oltre un milione del capitale versato sulle azioni, gli attori non possono più conservare che una debolissima speranza in un riparto avvenire.

9. Ora, poichè come fu già detto sopra, la quistione dei diritti e degli obblighi risultanti da un contratto per le parti contraenti vuol essere risoluta in conformità del diritto in vigore all'epoca della conclusione del contratto, il tribunale federale non è in grado di sindacare la decisione del tribunale cantonale.

Conformemente, invece, alle regole suenunciate nel 5° considerando il tribunale federale ha l'obbligo di determinare le conseguenze giuridiche di un'offesa fatta al contratto dalla convenuta con la sua deliberazione del 20 novembre 1888, perocchè queste conseguenze sono rette dal C. O. che il tribunale cantonale ha del resto dichiarato applicabile. Senonchè il giudizio cantonale del 4 dicembre 1889 non ne ha rettamente interpretato le disposizioni. Giusta i principî generali del diritto, coi quali armonizza completamente anche l'art. 110 C. O., la violazione di un contratto non dà, in generale, al concontraente la facoltà di risolvere detto contratto *ab initio,* ma solo quella di pretendere ad una indennità per causa d'inadempimento. Non fa d'uopo risolvere in concreto caso il quesito se la restituzione nel pristino stato per effetto di risoluzione del contratto *ab initio* possa essere, in particolari circostanze, a titolo di risarcimento; non fa dubbio difatti che tali circostanze, le quali potrebbero giustificare una simile pretenzione, non esistono nel fattispecie. Data invero la situazione della « Métropole », la risoluzione del contratto *ab initio* in confronto dei conjugi Grisel, non saria punto giustificata. La risoluzione del contratto non potrebbe invero far scomparire il fatto che la convenuta ha durante un certo lasso di tempo e almeno fino all'inoltro dell'azione nel 1889 sopportato i rischi della assicurazione e sarebbe stata obbligata per il caso in cui,

durante questo lasso di tempo, uno degli attori fosse morto, pagare all'altro il capitale assicurato. La controprestazione per l'assunzione di questo rischio era rappresentata dai premi pagati dagli attori, i quali, — ad eccezione della riserva destinata a coprire i futuri pericoli —, non esistono più attualmente, ma furono — conformemente alla destinazione loro — adoperati in parte per coprire le spese d'amministrazione della convenuta e in parte per pagare i capitali assicurati nei casi di decessi sopravvenuti nel frattempo. È incontestabile che la convenuta ha il diritto di esigere un giusto compenso per il tempo durante il quale ha sopportato il rischio. Il fatto che essa fu incaricata del rischio, durante 7 anni almeno, non scompare per la risoluzione giudiziaria del contratto.

Arrogi, nel caso particolare, che la violazione contrattuale rimproverata alla convenuta non si riferisce punto al suo obbligo principale, consistente nel pagamento della somma assicurata di fr. 10,000 in caso di decesso di uno degli attori, ma soltanto ad un obbligo accessorio, e che il danno che la convenuta sarebbe chiamata a sopportare per la risoluzione del contratto *ab initio* non starebbe evidentemente in nessun rapporto col pregiudizio cagionato agli attori dalla cessazione o dalla diminuzione della partecipazione ai guadagni. Il modo più giusto di risarcimento sarebbe in concreto quella di una diminuzione proporzionale dell'annuo premio da pagare dagli attori, ciò che la convenuta ha precisamente offerto.

C. O., 9 — Codice civile ginevrino, art. 1341-1348 — Prova di contratti — Inammissibilità di quella testimoniale.

Adottando nel suo attuale tenore l'art. 9 C. O., le Camere federali non hanno punto inteso di abrogare gli art. 1341 a 1348 del codice civile ginevrino nè le analoghe disposizioni degli altri Cantoni della Svizzera romanda, ma hanno anzi chiaramente espresso l'intenzione di lasciarle

sussistere quali disposizioni di ordine procedurale, sebbene contenute in leggi cantonali risguardanti il diritto delle obbligazioni.

Sentenza 5 luglio 1890 del tribunale federale nella causa *Niedergang* c. *Klenk.*

C. A. Klenk, di Neuveville (Berna), istruttore di 2ª classe delle truppe d'amministrazione, morì subitamente a Ginevra (dove aveva dimorato fin dal gennaio 1882) il 10 marzo 1888, lasciando una vedova ed un minorenne. Alcuni mesi dopo Elisa Niedergang, domiciliata dal 1° settembre 1888 a Winterthur, fece praticare un sequestro negli uffici della Banca di Ginevra a pregiudizio della vedova e del figlio K. fino a concorrenza di 20000 fr. che pretendeva aver consegnato a Kl. nel 1886 e 1887 a titolo di deposito e che questi aveva depositato in suo proprio nome presso la detta Banca. Incoatasi causa dinanzi al tribunale civile di Ginevra, la N. domandò che fosse confermato il sequestro e condannata la Banca a versarle ogni cosa di spettanza dei convenuti fino all'ammontare dei prefati 20mila fr. Pur riconoscendo di non poter dare nessun schiarimento sulla provenienza delle somme deposte da suo marito e senza impugnare che questi non avesse altra risorsa fuori quella de' suoi stipendi, la vedova K. si rifiutò nondimeno a riconoscere il credito dell'attrice e dichiarò che se il marito aveva potuto ricevere somme da questa, ciò fu in ogni modo a titolo gratuito soltanto. Il tribunale civile, sentite personalmente le parti in causa e le deposizioni di parecchi testi, accolse la promossa azione della N., validò il sequestro e condannò la Banca a versare all'attrice ogni somma in sue mani di spettanza dell'attrice. Appellatasi la vedova K. da questo giudizio, la Corte di giustizia civile esaminò dapprima la quistione se la N. fosse al beneficio di un principio di prova per iscritto del credito da lei vantato, epperò se la prima istanza avesse accordato a buon diritto la facoltà di provare il credito stesso con testimoni e la risolvette con sentenza del 14 aprile 1890 nel senso negativo; conseguentemente, essa dichiarò fondata l'appellazione ed annullò nel suo tutto il giudizio del tribunale civile. Di là ricorso da parte della N. al tribunale federale, che la respinse sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 2. La competenza del tribunale federale a conoscere del ricorso non può essere, almeno nella forma, contestata. Il ricorso difatti è diretto contro una sentenza di merito dell' ultima istanza giudiziaria cantonale in un litigio il cui valore eccede in capitale la somma di franchi 3000 e che richiede l'applicazione dei prescritti di una legge federale. La ricorrente fonda invero la sua domanda su un contratto di deposito stipulato con Klenk nel 1886–87 e su ciò che gli avrebbe consegnato *in deposito* la somma dei 20000 fr. da essa reclamata. Sotto riserva pertanto del quesito se la *prova* di quel deposito sia retta dal diritto federale o cantonale, il litigio vuol essere giudicato alla stregua dei principî sanzionati dal codice federale delle obbligazioni circa il contratto di deposito ed il tribunale federale deve entrare in materia sul merito del ricorso che gli è sottoposto.

3. Il codice civile del cantone di Ginevra contiene sotto il titolo III (« dei contratti o delle obbligazioni convenzionali in generale »), al capo VI (« della prova delle obbligazioni e del pagamento »), 2ª sezione (« della prova testimoniale ») le seguenti disposizioni:

Art. 1341: « Si deve stendere atto notarile o scrittura privata per tutto quanto eccede la somma od il valore di 150 fr. anche per depositi volontarî, e non si accetterà nessuna prova testimoniale nè contro nè oltre il contenuto degli atti, nè su ciò che si pretende essere stato detto prima, durante o dopo gli atti, quand'anche si tratti di somma inferiore a 150 fr. Il tutto, senza pregiudizio di quanto prescrivono le leggi relative al commercio ».

Art. 1347: « Queste regole soffrono un'eccezione quando siavi un principio di prova per iscritto. Chiamasi così ogni atto scritto emanato da colui contro il quale l'azione è promossa o da colui che rappresenta, il quale renda verosimile il fatto allegato ».

Per qualsivoglia obbligazione derivante da un contratto e « perfino da un deposito volontario » che oltrepassi la somma o valuta di 150 fr., i surriferiti articoli richieggono

dunque la prova *scritta* all'esclusione della *testimoniale*, e soffrono eccezione nel solo caso in cui siavi un principio di prova per iscritto il quale renda verosimile il fatto allegato.

4. Entrambe le istanze cantonali hanno applicato queste disposizioni al caso particolare; la prima, per dedurne l'ammissibilità della prova testimoniale offerta dall'attore, per la ragione che a suo modo di vedere esiste in atti un vero principio di prova scritta; la Corte di giustizia, per inferirne il contrario, fondandosi sopra di ciò che mancava nell'incarto il principio di prova scritta capace di rendere verosimile l'accampato fatto delle somme consegnate in deposito.

Così stando le cose, trattasi di vedere innanzitutto se gli art. 1341 a 1348 del codice civile ginevrino siano tuttora in vigore, come suppongono le istanze cantonali, oppure se siano stati abrogati dal disposto all'art. 9 C. O., giusta il quale « per la validità dei contratti non si richiede alcuna forma speciale, se questa non sia prescritta dalla legge ».

Ora dai dibattimenti a cui questa disposizione ha dato luogo in seno alle Camere federali si evince a non dubitarne, che queste non hanno punto inteso di abrogare per essa nè i precitati articoli nè le analoghe disposizioni degli altri cantoni della Svizzera romanda, ma che hanno anzi chiaramente espresso l'intenzione di lasciarli sussistere quali disposizioni di procedura, sebbene contenute in leggi cantonali risguardanti il diritto delle obbligazioni (v. *Schneider* c. *Fick*, « commentario sul C. O. », edizione francese, pag. 46, nota 3, e D.re *Hafner* « Einleitung zum O.-R. », p. XIV e XXV). Mentre difatti il disegno del Consiglio federale recava all'art. 9 che « per la validità *e la prova* dei contratti non si richiede alcuna forma speciale, se questa non sia prescritta dalla legge », e mentre il Consiglio degli Stati proponeva, quale termine di mezzo, un'aggiunta a questo articolo recante che « la prova delle convenzioni su oggetti d'un valore oltrepassante i fr. 3,000 non si potrà fare con testimoni, salvo in materia commerciale e per affari conchiusi sopra un mercato ecc. », — il Consiglio nazionale riconobbe che le disposizioni tendenti a restringere

la prova testimoniale non potevano essere staccate dall'insieme del sistema probatoriale cui appartengono e che bisognava quindi lasciare onninamente in disparte la quistione delle prove. Laonde i due Consigli finirono per cancellare le parole surriferite « *e per la prova* » del disegno e per adottare l'articolo 9 C. O. nel tenore preciso che ha presentemente.

5. Ma se è vero che le Camere federali hanno dato un tale significato all'art. 9 C. O. nel fermo proponimento di non abrogare per esso le disposizioni di ordine procedurale contenute nelle legislazioni dei cantoni della Svizzera romanda, questo proponimento vincola evidentemente anche il giudice, il quale chiamato ad applicare la legge, non può attribuirle – per la via dell'interpretazione – un senso ed una portata che il legislatore non ha punto voluto darle.

E poichè gli articoli 1341 a 1348 del codice civile ginevrino sono tuttora in vigore, il tribunale federale non ha veste per assoggettare alla sua censura la decisione con cui la Corte di giustizia civile del cantone di Ginevra ha dichiarato non esservi nel fattispecie alcun principio di prova scritta capace di rendere verosimile l'addotto fatto del preteso deposito della somma impetita e che la prova testimoniale ammessa dalla prima istanza era pertanto inammissibile. Trattasi invero a questo riguardo dell'applicazione e interpretazione del diritto cantonale.

Brevetto d'invenzione — Diritti dei terzi che hanno utilizzato l'invenzione prima della domanda di brevetto — Legge federale del 29 giugno 1888, articolo 4.

L'utilizzazione anteriore, ma non pubblica, di un'invenzione per parte di un terzo non impedisce che l'inventore ottenga posteriormente un brevetto, ma i diritti di privativa accordati al proprietario del brevetto non possono venire opposti ai terzi di buona fede che hanno già utilizzato

l' invenzione prima della domanda di brevetto o che prima di essa hanno già preso le misure necessarie per la sua utilizzazione. Devesi considerare come costituente una misura presa in questo senso la conclusione di una convenzione definitiva con un terzo in vista della messa a profitto dell' invenzione.

Sentenza 31 maggio 1890 del tribunale federale nella causa *Meyer-Fröhlich* c. *Oser-Thurneysen*.

L'articolo 3 della legge federale 29 giugno 1888 sui brevetti d'invenzione dispone:

« Nessuno potrà, senza l' autorizzazione del proprietario del brevetto, fabbricare l'oggetto brevettato e farne commercio.

« Se l' oggetto brevettato è un attrezzo, una macchina o altro mezzo di produzione, l'utilizzazione di quest' oggetto ad uno scopo industriale sarà pure subordinato all' autorizzazione del proprietario del brevetto. Questa autorizzazione sarà considerata come concessa, qualora l'oggetto brevettato sia messo in vendita senza alcuna condizione restrittiva ».

E l'articolo 4 aggiunge:

« Le disposizioni dell'articolo precedente non sono applicabili alle persone che, al momento della dimanda di brevetto, avrebbero già utilizzato l'invenzione o preso le misure necessarie per l' utilizzazione della stessa ».

In occasione d' una lite promossa dall'ingegnere Meyer-Fröhlich, di Basilea, contro la casa Oser-Thurneysen, pure di Basilea, il tribunale federale si è pronunciato come segue sulla portata e sulla interpretazione a darsi a questo articolo 4:

Ragionamenti: Giusta l'articolo 4 della legge federale sui brevetti d'invenzione, le disposizioni del precedente articolo non sono applicabili alle persone che, al momento della domanda di brevetto, hanno già utilizzato l' invenzione o preso le misure necessarie per la sua utilizzazione. Queste persone non sono quindi soggette al divieto di fabbricare l'oggetto brevettato, di farne commercio o di utilizzarlo ad uno scopo industriale senza l'autorizzazione del proprietario del brevetto. Ne risulta, da una parte, che l' utilizzazione anteriore, ma

non pubblica, di una invenzione da parte di un terzo non impedisce che l'inventore ottenga posteriormente il brevetto e, d'altra parte, che i diritti di privativa accordati al proprietario del brevetto non possono essere contrapposti ai terzi che hanno già utilizzato l'invenzione prima della domanda di brevetto. L'attore sostiene, è vero, che lo scopo della disposizione surriferita è quello di proteggere esclusivamente gl'inventori che, anteriormente alla domanda di brevetto hanno fatto un'invenzione identica a quella del proprietario di esso brevetto o degli aventi-diritto d'un tale inventore. Ma questo modo di vedere è privo di fondamento. Il testo della legge non fa nè punto nè poco una simile distinzione; esso protegge chiunque già eserciti od utilizzi la invenzione e non solo chi eserciti ed utilizzi la propria. Tuttavia e non ostante i termini generici di cui la legge si serve, conviene ammettere che non protegga l'esercizio sleale di un'invenzione, epperò che colui il quale, con mezzi disonesti, acquista la conoscenza di un'invenzione che utilizza dappoi, non può dirsi al beneficio dell'articolo 4 della legge. È quanto risulta difatti dal principio che nessuno può prevalersi di ciò che fece in modo illecito per attribuirsi dei diritti. Per converso un'interpretazione ancora più restrittiva della legge non appare comecchessia giustificata. Sta bene che, indicando un esempio d'applicazione dell'articolo 4, il Consiglio federale si limita a citare il caso della utilizzazione di un'invenzione per opera di un'altro inventore; ma quando si consideri che questo è il caso più frequente, il quale mostra in guisa particolarmente chiara la necessità della proposta disposizione, è pur forza ammettere che non si può inferirne avere la legge una portata meno estesa di quella che risulta dai termini precisi del suo testo. Un simile ragionamento pare tanto meno verosimile in quanto che se il legislatore avesse realmente voluto dare alla legge il senso ristretto attribuitogli dall'attore, gli sarebbe anche stato facilissimo di dirlo con un testo non equivoco. Questa stessa obbiezione risponde ad una volta anche agli argomenti che l'attore vorrebbe desumere dalla opinione espressa

dagli autori tedeschi circa il § 5 della legge germanica sui brevetti d'invenzione, il quale servì di modello all'articolo 4 della legge svizzera. Del resto, la *ratio legis* non milita neppur essa a favore di un'interpretazione restrittiva della legge, perocchè gli è solo con la sua domanda di brevetto che l'inventore dichiara di considerare la sua invenzione come nuova e rivendica l'esclusivo diritto di utilizzarla. Allorchè dunque egli neglige di formolare la sua domanda fin dall'origine e quando, grazie a questa circostanza, dei terzi che ebbero conoscenza dell'invenzione abbiano cominciato in buona fede ad utilizzarla a loro profitto, non sarebbe giusto che l'inventore negligente potesse ancora, con una posteriore domanda di brevetto, disturbarli nel possesso legittimamente stabilito od arrestare un esercizio industriale già in corso.

La legge non protegge soltanto chi esercita od autorizza già l'invenzione al momento della domanda di brevetto, ma anche chi « abbia preso le misure necessarie per l'utilizzazione della medesima ». Semplici decisioni non susseguite da esecuzione, dei progetti più o meno definitivi ecc. non possono certamente considerarsi come delle « misure » nel preindicato senso. Per converso non v'ha ragione di sorta per supporre la pretesa necessità che il propretario dell'invenzione abbia cominciato *egli stesso* a fabbricare l'oggetto di questa od a fare le installazioni occorrenti alla utilizzazione della stessa, nello scopo di un esercizio durevole; le « misure » necessarie per l'utilizzazione dell'invenzione devono piuttosto considerarsi come prese anche quando il proprietario dell'invenzione abbia incaricato un terzo di fare i lavori o di fornire gli attrezzi, ecc. richiesti per la sua utilizzazione. La conclusione di una tale convenzione che regola tutti i punti necessari e che vincola definitivamente le parti, costituisce evidentemente una misura presa in vista della utilizzazione dell'invenzione, appunto come quando il proprietario di questa cominci egli stesso la costruzione di un edificio, l'esecuzione d'un modello, ecc.

Ricorso tardivo — Inapplicabilità dell'art. 73 della procedura civile federale alle contestazioni di diritto pubblico.

Sentenze 12/18 luglio 1890 del tribunale federale nelle cause *Blanc* c. *Jordan e Hausmann e C.*[i] (1).

Veduta una memoria 19 maggio 1890 con la quale l'avvocato Girod, a Friborgo, quale procuratore di E. Blanc notajo e C.[i], ricorre al tribunale contro il giudizio 19 marzo prossimo passato della Corte d'appello del Cantone di Friborgo nella causa vertita con Ortensia Jordan, a Bulle, e ne chiede l'annullazione per titolo di violata costituzione federale e cantonale;

Ritenuto che prima di procedere all'esame del merito del ricorso il tribunale federale deve ricercare d'officio se il ricorso stesso risponda alle condizioni volute dall'art. 59 della legge organica giudiziaria federale;

Considerando che quest'art. 59 non conferisce al tribunale federale la cognizione dei ricorsi di diritto pubblico interposti da privati contro decisioni d'autorità cantonali se non quando siano stati inoltrati entro giorni sessanta dalla loro « comunicazione » agli interessati;

che giusta la costante pratica del tribunale federale i giudizi dei tribunali friborghesi sono a ritenersi « comunicati agli interessati » fino dal giorno della loro pubblicazione orale e non da quello della loro intimazione scritta alle parti (vedi le sentenze 25 settembre 1885 e 16 gennajo 1886 del tribunale federale nelle cause Dessibourg c. Collaud, *Racc. off.*, XI, p. 272, Mottaz c. Python);

che l'attuale ricorso, diretto contro un giudizio 19 marzo 1890 della Corte friborghese d'appello e immediatamente

(1) Nella causa Hausmann furono adottati gl'identici considerandi.

pubblicato, fu impostato all'indirizzo della cancelleria del tribunale federale soltanto il 19 maggio corrente, ossia il 61° giorno dopo quella pubblicazione;

che il ricorso è quindi *tardivo* e non può essere esaminato nel suo merito, stando l'inosservanza del termine perentorio dalla legge prescritto;

che non muta specie la circostanza dell'essere il 60° giorno di questo termine caduto sopra un giorno festivo, per la ragione che il detto termine è di 60 giorni continui e che il disposto all'art. 73 della procedura civile federale, giusto il quale «avvenendo la decorrenza di un termine in un giorno di festa, gli atti rispettivi possono essere fatti il giorno seguente» non è punto applicabile alle contestazioni di diritto *pubblico* (v. la surriportata sentenza nella causa Mottaz c. Python);

che parimente non cambia specie il fatto dell'assenza dei ricorrenti o del loro procuratore al momento della pubblicazione del querelato giudizio, conciossiachè sia manifestamente inammissibile che una delle parti possa prolungare a suo grado e profitto un termine istituito dalla legge, col ritirarsi dall'udienza prima della pubblicazione del giudizio stesso;

il tribunale federale decide:

Di non entrar in materia sul merito del ricorso.

Gratuità dell' insegnamento primario — Articolo 27, al. 2 codice federale.

Anche quando fosse constatato che dei figli appartenenti a genitori domiciliati in altro Comune vengano a prendere dimora in altro Comune al solo scopo di frequentarvi le scuole pubbliche, non è lecito esigere da loro una tassa scolastica, ma deve ammettersi anche in loro confronto il principio dell'obbligatorietà e gratuità dell' insegnamento primario.

Consiglio federale: Decreto 5 settembre 1890 — sopra ricorso *Cadalbert* c. *Valendas*.

Giovanni Bührer, del cantone di Schiaffusa, dimorante a Waltensburg (Grigioni) ha negli ultimi anni affidato uno e talvolta due de' suoi figli ai loro avoli a Valendas, per frequentarvi la scuola elementare. Nello scorso marzo, Bührer si querelò presso l'autorità cantonale dei Grigioni del fatto che il comune di Valendas gli aveva fatto pagare per l'ammissione alla scuola de' suoi figli una tassa scolastica da 5 a 15 franchi, e quest'anno anzi ne esigeva una di fr. 20. Domandava quindi che l'autorità scolastica di Valendas fosse obbligata a restituirgli le tasse percette precedentemente ed a desistere dalla nuova domanda, invocando gli articoli 27 e 45 della costituzione federale.

L'autorità scolastica di Valendas addusse che i figli Bührer vengono nel Comune all'epoca dell'apertura delle scuole e ripartono subito dopo la loro chiusura, che il vero loro domicilio è Waltensburg e che perciò sono tenuti al pagamento dolla tassa, non potendo invocarsi a loro favore l'articolo 27 della costituzione federale.

Il Piccolo Consiglio dei Grigioni diede ragione all'autorità scolastica di Valendas, percui il signor M. J. Cadalbert, presidente del comune di Waltensburg in questa sua qualità e in nome di Giovanni Bührer ricorse al Consiglio federale, che dichiarò fondato il reclamo.

1. Il ricorso si riferisce ad una questione di esecuzione del lemma 2° dell'articolo 27 della costituzione federale. A sensi dell'articolo 59, n.° 2, della legge di organizzazione giudiziaria federale le contestazioni amministrative concernenti questa disposizione sono di competenza del Consiglio federale e dell'Assemblea federale. Il Consiglio federale deve quindi esaminare e decidere il ricorso.

2. Il ricorso reclama la gratuità dell'insegnamento alla scuola primaria di Valendas pei figli di Giovanni Bührer, che vengono a Valendas per un tempo più o meno lungo, e come conseguenza della gratuità, la restituzione delle tasse già pagate e l'esenzione dalla tassa di 20 franchi ultimamente pretesa.

Il Piccolo Consiglio dei Grigioni, d'accordo coll'autorità scolastica di Valendas, non fa diritto a questa domanda, appoggiandosi al fatto che i figli Bührer non hanno domicilio a Valendas, ma soggiornano in questa località soltanto nell'epoca delle scuole.

Ora con suo decreto 26 aprile 1889 sul ricorso della signora Pensi a Guarda (1), il Consiglio federale ha già statuito che le prescrizioni cantonali relative al domicilio non possono portare intacco alla gratuità dell' insegnamento primario, guarentita dall'articolo 27 della costituzione federale. Anche oggi è d'uopo confermare questo principio, che fu già del resto riconosciuto dal Piccolo Consiglio dei Grigioni nella sua decisione 12 marzo 1885 sopra ricorso Cavelti di Ruis.

3. Il Consiglio federale non può tener conto dell'obbiezione che i figli Bührer abbiano soggiornato a Valendas soltanto durante il tempo delle scuole e allo scopo di frequentarle. Non bisogna perdere di vista che l'articolo 27 dichiara l'insegnamento primario pubblico non solo gratuito, ma anche obbligatorio. Ne risulta pel caso attuale che i ragazzi in età di frequentare la scuola e che dimorano a Valendas durante il tempo della sua apertura, sono obbligati di frequentarla. Questa circostanza non autorizza le autorità incaricate della sorveglianza della scuola a preoccuparsi del motivo pel quale i ragazzi dimorano nel Comune. Se si accordasse loro questa facoltà, bisognerebbe, per essere conseguenti, dar loro eziandio il diritto di espellerli dal Comune. Ma questo infirmerebbe notevolmente il significato del lemma 2° dell'articolo 27 della costituzione federale.

4. Bisogna adunque ammettere anche nel caso attuale che dal momento che i figli Bührer avevano il diritto di dimorare nel Comune, avevano egualmente il diritto e l'obbligo di frequentarvi le scuole pubbliche e ammettendo l'obbligo, se ne deve riconoscere eziandio la gratuità.

---

(1) *Repertorio,* 1889, pag. 467.

Giurisprudenza Ticinese.

Riscatto delle servitù sull'alta montagna — Procedura applicabile per la fissazione del prezzo di riscatto — Legge forestale federale del 24 maggio 1876.

La procedura per la fissazione del prezzo di riscatto delle servitù sull'alta montagna, dopo che il riscatto fu risolto dall'autorità amministrativa, è quella del processo civile ordinario a sensi della legge 12 maggio 1887 sul contenzioso amministrativo.

Sentenza 13 agosto 1890 del Tribunale di Appello — *Patriziato di Carasso* c. *Patriziato di Monte Carasso.*

Considerato che col surriferito libello 14 agosto 1889 il Patriziato di Carasso convenne in giudizio il Patriziato di Monte Carasso onde esperire la conciliazione sulla fissazione del prezzo di riscatto delle servitù gravitanti a favore del Patriziato convenuto sopra determinati boschi di proprietà del Patriziato attore, ed in difetto di accordo fra le parti passare alla nomina del rispettivo estimatore, onde costituire il consesso arbitramentale che stabilisca il prezzo del riscatto, *giusta le norme prescritte dalla legge 2 giugno 1845,* restando la parte convenuta diffidata che ove si ricusasse od altrimenti non procedesse alla nomina del proprio perito, la parte attrice, trascorso il termine di 20 giorni, farebbe istanza al Tribunale perchè d'ufficio abbia a nominare il perito della convenuta. Gli appoggi del libello sono: il decreto governativo 17 novembre 1887, la legge 12 maggio 1877 sul contenzioso amministrativo e la legge 2 giugno 1845 sul riscatto del pascolo, *in quanto questa ultima legge non sia incompatibile colle disposizioni della prima.*

È quindi indubitato che col riferito libello venne iniziata una questione risguardante l'applicazione delle leggi pel riscatto del pascolo e di altre servitù reali, dopo che il riscatto venne risolto dall'autorità amministrativa, ossia una questione di contenzioso amministrativo del genere di quelle contemplate dalla legge 12 maggio 1877, art. 2, lettera *b)*. Ora per disposto dell'art. 4 di detta legge, tali questioni devono essere iniziate e trattate in conformità delle leggi di procedura civile, sia per la competenza che per la procedura, essendo obbligatorio per tutte lo sperimento della conciliazione e per quelle di competenza dei tribunali di prima istanza la trattazione col metodo del processo scritto, ora ordinario o formale.

È del pari fuor di dubbio che col suddetto libello si domanda che la fissazione del prezzo di riscatto delle servitù di cui si tratta, avvenga colla procedura stabilita dalla legge 2 giugno 1845, art. 2 e 3.

Ora questa procedura non è quella stabilita dalle leggi di procedura civile. Ciò è di tutta evidenza. Le disposizioni procedurali e di competenza portate dai citati articoli della legge 2 giugno 1845, furono abrogate dalla legge 12 maggio 1877. Vedasi l'art. 10 di detta legge. Vedasi anche la nota a pag. 225, vol. II, della *Nuova Raccolta generale officiale delle Leggi*. È bensì vero che la legge 2 giugno 1845, stata quanto alla procedura, estesa anche al riscatto delle servitù di pascolo gravitanti sui boschi e sulle selve (art. 12 ss.), venne nel libello indicata come appoggio della dimanda, *in quanto detta legge non sia incompatibile colle disposizioni della legge 12 maggio 1877*. Ma sta del pari che la dimanda libellaria è che il prezzo di riscatto sia fissato colla procedura stabilita dalla legge 2 giugno 1845 e che eliminando questa parte del libello, l'azione con esso iniziata scompare e cade tutto quanto il libello stesso.

Si ammetta pure che in mancanza d'accordo fra le parti, il prezzo di riscatto delle servitù di cui è quistione, debbasi, in forza delle leggi risguardanti un tale riscatto, determinare

col mezzo di periti estimatori. È però certo che questo giudizio di periti deve essere chiesto. ordinato ed eseguito in conformità delle leggi di procedura civile e sortire gli effetti dalle leggi stesse previsti, escluso il foro speciale arbitramentale e la procedura straordinaria od eccezionale stabiliti dalla legge 2 giugno 1845. Il giudizio di periti é un mezzo di prova che come ogni altra prova cade per la legislazione nostra nel dominio della procedura civile. Laonde le disposizioni di natura procedurale e sulla competenza contenute nella legge 2 giugno 1845 ed in altre relative al riscatto del pascolo e di altro servitù reali analoghe, si devono ritenere oggidì sostituite dai dispositivi del codice di procedura civile e ciò per effetto dei già citati e combinati articoli 2°, lett. *b*, e 4° della legge 12 maggio 1877.

La stessa cosa però non può dirsi dei dispositivi della legge 2 giugno 1845 e relative non procedurali e di competenza, ma di natura sostanziale e di fondo, le quali appunto in virtù del ripetuto art. 2°, lett. *b*, della legge 12 maggio 1877 devono nelle quistioni di applicazione delle leggi sul riscatto e per l'abolizione del pascolo e di altre servitù reali sopra boschi e selve, anche in montagna, ritenersi in vigore e trovare la loro applicazione, purchè il riscatto e l'abolizione siano già stati risolti dall'autorità amministrativa. I dispositivi sostanziali in discorso sono quelli che relativamente al riscatto si contengono in diverse leggi e specialmente in quella del 25 maggio 1852. Questa legge, derogando all'articolo 3 della legge 2 giugno 1845, dispose, che il prezzo del diritto di pascolo deve essere il valore dell'annuo prodotto medio moltiplicato per quindici. È questa di certo una base di stima che deve ritenersi obbligatoria pei periti da eleggersi come si disse in conformità dei dispositivi delle leggi di procedura civile vigenti. Laonde è inesatto l'asserto che le leggi pell'applicazione del riscatto del pascolo siano state abrogate dalla legge 12 maggio 1877, nel mentre colla legge stessa venivano demandate all'autorità giudiziaria per la loro applicazione ed osservanza. Così è inesatto l'asserire che la legge 2 giugno

1845 non sia applicabile al riscatto del pascolo nei boschi selve situate nelle regioni delle alpi e dei monti, giacchè dispositivi della detta legge 2 giugno 1845, che infatti no erano dapprima applicabili che al riscatto del pascolo sui fon incolti (zerbivi) suscettibili di regolare coltura, furono este ai boschi ed alle selve da altre leggi posteriori, non esclu i boschi e selve nelle regioni elevate, nel senso della leg federale 24 marzo 1876.

Da quanto precede emerge che la disposizione dell'art. del regolamento cantonale 1° giugno 1880 di esecuzione del legge forestale federale 24 marzo 1876, non può riten valida ed efficace. Tale disposizione portante che la proced per il riscatto delle servitù gravitanti sui boschi, è qu stabilita dalla legge 2 giugno 1845, non si concilia anzi manifestamente coll'articolo 4 in relazione coll'art. 2, let. della legge 12 maggio 1877. Certamente il Consiglio di S partì dal lodevole intendimento di conservare agli inte il beneficio del procedimento spiccio ed economico pre dalla legge 2 giugno 1845. Ma un tale scopo e la circo che si trattava d'un regolamento d'esecuzione d'una l federale, osservandone l'invito, e neppure l'approvazione derale ottenuta non valgono a sanare il vizio d'incostitu nalità da cui l'accennato regolamento, articolo 20, era in Il quale articolo di regolamento tuttochè parli soltanto procedura della legge 2 giugno 1845 potrà far nasce dubbio che si fossero richiamate in vita anche altre dis zioni di detta legge che da altre leggi posteriori erano revocate e sostituite e specialmente quella dell'art. 3 abrogato dalla legge 25 maggio 1854 che variò sensibil la base di valutazione delle servitù da riscattarsi. Ad modo l'articolo 20 del ripetuto regolamento 1° giugno fu dallo stesso Consiglio di Stato abrogato e quella inco tenza che può opporsi al potere esecutivo quando inv campo del legislativo, non può essergli opposto qua emana provvedimenti di vera indole esecutiva e no i confini de' suoi attributi costituzionali.

Dovendosi per questi motivi ammettere l'eccezione di nullità in ordine del libello 14 agosto, torna superfluo esaminare e decidere se tale eccezione debba essere ammessa anche per incompleta ed insufficiente enunciazione dell'oggetto della dimanda a sensi dell'art. 115 procedura civile. Colla decisione relativa al primo motivo di nullità del libello si ottiene la decisione del solo punto contestato e l'obbligo della motivazione dei giudizi non importa quello di occuparsi e di risolvere tutti gli argomenti stati svolti dalle parti.....

Divisione — Pagamento dei debiti della comunione — Vendita di stabili — Nomina di liquidatore — Reso-conto dell'amministrazione di sostanze comuni.

Dovendosi procedere alla vendita di beni per pagare i debiti di una sostanza comune, questa vendita deve effettuarsi in base alle disposizioni dell'art. 182 § 1° del Codice civile.

L'obbligo di dar conto dei redditi di una sostanza in comunione incomincia solo dall'epoca in cui uno degli aventi diritto costituì economia separata.

Sentenza 11 agosto 1890 del tribunale di appello — ***Delmuè c. Travelli.***

Il Tribunale di Appello ....

PUNTI DI QUISTIONE: 1. La sostanza comune della famiglia Delmuè Santino e nipoti, figli del fu Martino Delmuè, deve dividersi in natura, tanto in attivo che in passivo, sotto obbligo reciproco di dare cauzione sufficiente per io svincolo della solidarietà pei debiti, oppure alla divisione deve precedere il pagamento dei debiti mediante alienazione di tanta comune sostanza, quanto ne abbisogna per pagare tutti i debiti?

2. Deve, eventualmente, ammettersi che la vendita di cui sopra abbia a praticarsi al mezzo di speciale liquidatore?

3. Con quali cautele e modalità il liquidatore procederà alla detta vendita?

4. Il notajo Santino Delmuè è tenuto a dare reso-conto dell'amministrazione che si pretende siasi da lui tenuta della sostanza comune?

5. Nel caso di risposta affermativa al precedente quesito, da qual'epoca deve principiare detto reso-conto?

6. A chi le spese?

In fatto: I signori Santino e Martino fratelli Delmuè di Biasca tennero in comune, e facendo un'unica famiglia godettero sempre indivisamente ogni loro bene. Passato a miglior vita il Martino la comunione de' beni e la convivenza continuò fra il Santino nubile, la vedova del fratello Martino e di costui figli, fra cui uno di nome Giuseppe. che presa moglie la condusse nella famiglia Il Giuseppe Delmuè veniva a morire nell'agosto del 1887, e lasciava dei figli minorenni che colla vedova madre, loro curatrice, continuarono a restare in famiglia fino al 1° dicembre dell'anno 1887. A quest'epoca la vedova del da poco defunto Giuseppe si ritirava coi figli a separata economia in alcuni locali della casa comune a lei assegnati in provvisionale esclusivo godimento di pieno accordo collo zio, e coi cognati. In seguito la vedova passava a seconde nozze, ed i figli minorenni del Giuseppe la seguivano nella nuova casa maritale. Il pensiero di procedere ad una formale divisione della comune sostanza in proporzione dei rispettivi diritti se veniva a presentarsi a questa patriarcale famiglia come cosa conveniente a seguito della cessazione di convivenza di sopra accennata, veniva ad imporsi siccome cosa necessaria dopo che la vedova ed i figli del defunto Giuseppe abbandonato il paese di Biasca entravano definitivamente nella nuova famiglia in Bellinzona. Il signor Santino Delmuè invitava perciò la già vedova del nipote Giuseppe, signora Giuditta Travelli Ticozzi, a prestarsi alle ultime pratiche per la definitiva effettuazione di una divisione di già concertata durante la di lei vedovanza. Sia che fino dapprima la vedova non si trovasse di pieno accordo collo zio, sia che nuove idee

fossero venute ad occupare la di lei mente dopo il cennato cambiamento di stato; fatto stà che essa persistentemente si rifiutava alla divisione sulle basi volute dal signor Santino Delmuè, che fu perciò costretto a proporre la domanda in via giudiziale. Da quì il libello 6 maggio 1889. Tutti gli altri cointeressati accettarono senz'altro la domanda libellaria, ma la signora Giuditta Travelli Ticozzi essendosi riconfermata nelle eccezioni stragiudizialmente manifestate ne derivò la causa che decisa dal Tribunale di Bellinzona-Riviera trovasi ora a maturità di giudizio in sede di appello. Dagli atti della causa risultano le principali ed influenti circostanze di fatto che succintamente si riassumono quì di seguito, cioè:

1. Che la convenuta richiese dapprima che un nuovo inventario fosse eretto della sostanza a dividersi in sostituzione di quello sul quale si basavano le precedenti trattative e che su di questo le parti si accordarono, trovandosi in atti l'inventario allestito dal sig. Cipriano Mattei, accettato dalle stesse come base della divisione a farsi.

2. Che la convenuta richiese pure che prima di passare alla divisione definitiva si vendesse tanta sostanza della comunione quanta ne abbisogna per purgarla d'ogni passività.

3. Che per lo converso il signor Santino Delmuè richiese che i debiti si dividessero in proporzione della sostanza, e che ciascun condividente avesse a dare cauzione per la liberazione degli altri d'ogni conseguenza della solidarietà pei debiti a lui assegnati.

4. Che la signora convenuta richiese che eventualmente la vendita dovesse farsi a pubblico incanto a prezzo non inferiore alla stima, a pronti contanti e colle formalità e cautele tutte prescritte dalla legge per la vendita della sostanza dei minori.

5. Che l'attore invece sostenne che non dovesse nella vendita essere posta la condizione del pagamento a pronti contanti, potendo anche bastare l'assegno di dimettere debiti; che si dovesse vendere non solo se raggiunto o superato il prezzo di stima, ma il prezzo migliore al di sopra del terzo

o quarto meno della stima a seconda che si tratti di case o di fondi; e che le disposizioni cautelanti della legge per la vendita dei beni dei minori, non debbano aversi per obbligatorie, giacchè non lo prescrive la legge in caso di divisione e per vendite non volontarie.

6. Che le parti caddero alfine d'accordo sul punto che le operazioni di liquidazione, vendita, demissione dei debiti avessero a farsi da apposito incaricato.

7. Che la convenuta accampando il diritto alla sua proporzionale parte dei redditi della comune sostanza dall'epoca della morte del marito, o almeno da quella della separazione di convivenza, chiese che il signor Santino Delmuè sia obbligato a dare regolare conto-reso di amministrazione della sostanza comune.

8. Che il signor Santino Delmuè, affermando di non avere amministrata la sostanza comune, ma di avere solo esercitato il suo diritto di comproprietà sulla stessa in concorso dei nipoti con lui conviventi, sostenne di non avere nessun obbligo di dare reso-conto e chiese che in questo senso venga giudicato.

9. Che il signor Santino Delmuè nel suo atto di replica del giorno 19 febbrajo 1890 ebbe a dire che « nello intento « di evitare per quanto possibile ogni questione che ritardi « la divisione, noi dichiariamo di essere disposti ad alienare « tanta sostanza stabile, quanta sia necessaria per estinguere « tutte le passività ».

10. Che lo stesso nelle sue conclusioni di merito avanti al tribunale di prima istanza ebbe a dire che dopo la morte del Martino *ricadde sul solo Santino Delmuè la cura di tutti gli affari domestici.*

In diritto: Ritenuto che sono d'accordo le parti sul punto di far luogo alla divisione della comune sostanza in relazione del rispettivo diritto sui beni della comunione.

Sul primo punto di questione: Ritenuto che per rapporto ai punti di contestazione intorno ai quali le parti mediante le rispettive dichiarazioni e deduzioni di causa si sono poste

d'accordo, deve ritenersi che le medesime rimangono irretrattabilmente vincolate come se fosse tra loro intervenuto regolare contratto (Sicut in stipulatione contrahitur, ita judicio contrahi = Leg. 3, § 11. Dig. de Peculio);

Ritenuto che deve conseguentemente dirsi irrecevibile la domanda messa innanzi dal sig. Santino Delmuè nello intento di ottenere che i debiti della comunione si debbano dividere unitamente, ed in proporzione della sostanza anzichè dimetterli in precedenza, — e ciò perchè l'esplicita dichiarazione letta dal signor attore nel suo atto di replica di sopra riportata di annuire alla domanda della convenuta di pagare i debiti e di vendere tanta sostanza quanta ne abbisogna per costituire il fondo a ciò occorrente, ha creato su di ciò un vincolo fra le parti che il giudice non può nè deve sciogliere;

Ritenuto che il tribunale di conseguenza non può più decidere i diversi punti di questione sollevati dal Santino Delmuè circa l'interpretazione dell'art. 589 del nuovo codice civile in quanto che risolvere se la scelta fra la liquidazione, il pagamento dei debiti, e la garanzia per tutti gli effetti della solidarietà spetta al coerede richiedente, ai coeredi richiesti, o a tutti insieme, ed eventualmente, dire in qual modo i più coeredi ne debbano deliberare la scelta, sarebbe nell'attualità della causa, rendere una decisione senza pratico effetto;

Ritenuto che una volta che dal giudice, in evasione della formale ed esplicita domanda della signora Giuditta Travelli Ticozzi, si viene a ritenere per valido, irriscindibile, ed operativo quanto fra le parti si è intorno a quanto sopra giudizialmente concordato, torna inutile, il ricercare, in evasione della domanda che ne fa il signor Santino Delmuè, quale sarebbe stato il provvedimento additato dalla legge se la giudiziale convenzione al proposito non si fosse verificata, non essendo nemmeno nelle attribuzioni del giudice istituire indagini a questo riguardo.

Sul secondo punto di questione: Ritenuto che le parti non fecero speciale questione per rapporto alla persona che even-

tualmente dovrebbe essere incaricata delle operazioni di liquidazione e vendita onde purgare la sostanza dei debiti, e che ammisero anzi nella discussione della causa che di tali operazioni dovesse essere incaricata una terza persona, per la scelta della quale rimettevansi alla decisione del tribunale;

Ritenuto quindi che dovendo il giudice per quanto è possibile provvedere onde venga eliminato ogni pericolo di nuove contestazioni, ed affrettato il compimento regolare dell'intesa divisione, torna opportuno che statuisca egli stesso a questo riguardo;

Ritenuto che si presenta conveniente il rimettere la scelta della persona incaricata di quanto sopra al giudice del luogo ove pende la causa, e trovasi la massima parte della sostanza a dividersi, il quale ebbe già a designare l'incaricato di altre delle operazioni preliminari di divisione quali sono l'inventario, e la stima della sostanza a dividersi.

Sul terzo punto di questione: Ritenuto che non essendo dalla legge determinato con quali modalità debbasi procedere alla liquidazione e pagamento dei debiti dell'eredità, torna indicato di attenersi a quando dispone la legge in casi consimili (art. 3 codice civile);

Ritenuto che il richiamo delle disposizioni dell'art. 182, § 1, per l'applicazione analogetica al caso concreto si presenta siccome equo, e conveniente, tenuto per altro carico del fatto che la vendita è già decretata dal tribunale.

Sul quarto punto di questione: Ritenuto essere fuori di dubbio che alla Vedova curatrice compete il diritto di avere la sua parte dei redditi della comune sostanza;

Ritenuto che avendo la famiglia Delmuè nella quale *il solo Santino ebbe la cura di tutti gli affari domestici*, come egli stesso dichiara negli atti di causa, amministrata la comune sostanza deve dare conto a chi vi ha un interesse di quanto la sostanza ebbe a produrre (frutti percetti), e dell'impiego fatto dei redditi onde venga determinato quanto alla famiglia del fu Giuseppe Delmuè è devoluto per la cointeressenza nella comune sostanza;

Ritenuto che il sig. Santino Delmuè capo della famiglia che confessa aver avuto la cura di tutti gli affari domestici, é naturalmente designato come la persona alla quale deve essere demandata l'istituzione dei voluti conteggi per questa determinazione.

Sul quinto punto di questione: Ritenuto che sino a tanto che la vedova del fu Giuseppe Delmuè coi figli convisse colla famiglia Delmuè, devesi ritenere che ha partecipato al godimento dei redditi stessi; per cui i calcoli per determinare a quanto ammontino devono istituirsi solo dall'epoca che la stessa coi figli ebbe a fare separata economia.

Sul sesto punto: Visto l'art. 592, § 1, della procedura civile

Dichiara e pronuncia:

1. Il dispositivo 1° dell'appellata sentenza, è confermato.

2. Alla divisione della sostanza comune dovrà precedere la vendita di tanti beni quanti ne occorreranno per il soddisfacimento di tutti i debiti gravitanti la comune sostanza.

3. Tale vendita sarà fatta da uno speciale incaricato da nominarsi dal tribunale di prima istanza di Bellinzona e Riviera.

4. Le dette vendite verranno fatte nei modi e colle cautele di cui al § 1° dell'art. 182 del codice civile — ritenuto che l'incaricato della vendita possa sostituire all'incasso del prezzo l'assegno di pagamento a creditori, purchè accettati *pro soluto* dalli stessi, con pieno svincolo dei debitori Delmuè.

5. È riconosciuto l'obbligo nel sig. Santino Delmuè di dare scarico dell'amministrazione e rendita della comune sostanza, incominciando unicamente dal giorno della seguita separazione di convivenza colla sig.ª Giuditta Travelli curatrice dei minorenni figli del fu Giuseppe Delmuè.

6. Le spese . . . .

Processo formale – Termine per l'esecuzione delle prove — Prove testimoniali — Nullità di decreto.

La legge 16 novembre 1882 di riforma parziale del codice di procedura civile ha completamente abrogato il processo scritto, di cui a questo codice, surrogandovi il processo formale. Il termine per l'esecuzione delle prove nelle cause trattate con questo metodo è di otto giorni, come nelle cause a processo orale.

Sentenza 14 agosto 1890 del Tribunale di Appello — *Erbetta* c. *Locatelli.*

In una causa portata da libello 28 febbrajo 1887 pel pagamento di somme diverse intentata dai signori conjugi Erbetta, italiani, domiciliati ad Arbedo, contro il signor Francesco Locatelli, pure domiciliato ad Arbedo, la parte attrice fu con appuntamento dell'11 gennajo 1888 ammessa ad eseguire delle prove testimoniali. Nel 27 gennajo detto, essa inoltrava al tribunale una istanza, con cui domandava che fosse prorogato il termine per l'esecuzione delle prove testimoniali, dimostrando che per malattia sopravvenutale fu nell'impossibilità di procedere ai propri incombenti entro il primo termine stabilito dalla legge. Il Tribunale distrettuale di Bellinzona-Riviera, accogliendo con decreto del 13 febbrajo 1888 la istanza della parte attrice, le accordava un nuovo termine di quindici giorni a far tempo dalla intimazione del decreto ad eseguire le prove a cui fu ammessa con appuntamento dell'11 gennajo. Con citazione del 20 febbrajo il convenuto, invocando l'art. 601 del codice di procedura civile, chiese l'annullazione di quel decreto siccome illegale ed arbitrario.

Nell'incidente il Locatelli sostenne che il termine per l'esecuzione delle prove nel processo formale è di otto giorni e che perciò al 27 gennajo, quando presentava la sua domanda di proroga del termine, la parte attrice era già caduta in perenzione e il giudice non poteva render di nessun effetto questa perenzione concedendo un nuovo termine alla esecuzione della prova. È del resto evidente che una proroga di termine non può essere chiesta che entro il

lasso del primo termine, quando la legge annette alla decorrenza del termine la preclusione. La parte Erbetta sostenne invece che al 27 gennajo il termine per l'esecuzione delle prove testimoniali non era trascorso, ritenendo che questo termine fosse non di otto, ma di quindici giorni. Tanto il giudice di prima istanza, quanto quello di appello, pronunciarono la nullità del decreto.

Motivi: Ritenuto che il vero punto di questione consiste nel vedere con qual metodo siasi svolta la causa attitatasi tra le parti sul libello 28 febbrajo 1887 spiccato dal sig. Genesio Erbetta al signor Francesco Locatelli;

Ritenuto che la legge 16 novembre 1882 di riforma parziale della procedura civile al suo articolo 2, laddove parla del *processo giudiziario in genere*, in abrogazione dell'art. 66 della procedura del 1843, stabilisce, che due sono i metodi di procedura, l'uno *verbale*, ossia *sommario*, l'altro *ordinario*, ossia *formale;*

Ritenuto, che con questa dizione il legislatatore del 1882 ha voluto indubbiamente abolire il metodo di procedura a processo scritto, sostituendo alla parola *scritto* contenuta nell'art. 66 del codice di procedura civile del 1843 il vocabolo *formale*, di cui al citato articolo 2 della legge del 1882;

Ritenuto che il principio dell'abrogazione del metodo di procedura scritta, di cui alla vecchia procedura, è già stato ammesso da questo tribunale colla sua sentenza 19 agosto 1885 in una causa Beffa contro Patriziato di Airolo (*Repertorio*, anno 1885, pagine 804, 805, 806), e che d'altronde risulta giustificato dal complesso delle disposizioni della più volte citata legge del 1882;

Ritenuto, che così stando le cose, cioè dovendosi avere per accertato come la causa svoltasi in punto al libello 28 febbrajo 1887 tra le parti come sopra, lo fu col metodo del processo *ordinario*, ossia *formale*, il quale nulla ha a fare col vecchio metodo del processo scritto, torna di rigore applicabile il disposto dell'articolo 24 della procedura del 1882, vale a dire che per gli incombenti ulteriori dopo la risposta, le parti procedono secondo le norme prescritte pel processo orale, tra i quali incombenti sono ad annoverarsi anche le *prove;*

Ritenuto allora, che del pari richiama la sua applicazione l'articolo 170 del codice di procedura civile, pel quale le prove devono essere eseguite, sotto *caducità*, nel termine di otto giorni nelle cause di processo verbale, che in concreto equivalgono a quelle a processo orale;

Ritenuto, di conseguenza, essere la parte Erbetta incorsa in preclusione nella esecuzione delle prove, alle quali era stata ammessa coll'appuntamento dell'11 gennajo 1888, scadendo il termine utile col 21 dello stesso mese, mentre dessa produsse la sua istanza solo col 27 del mese medesimo, e che pertanto regge l'eccezione di tardività sollevata dalla parte Locatelli contro il decreto 13 febbrajo stesso anno, il quale quindi deve essere annullato......

Giurisprudenza di tribunali stranieri.

Possesso — Manutenzione — Servitù negativa, non apparente e discontinua.

È manutenibile il possesso di una servitù attiva legale, ancorchè negativa, non apparente e discontinua.

Così si ammette l'azione di manutenzione contro il vicino che nel suo muro apre finestre a prospetto a distanza minore di quella stabilita dalla legge.

ITALIA: Sentenza 16 luglio 1890 della Corte di cassazione di Torino — *Marinoni* c. *Clerici* (1).

Testamento olografo — Data — Firma — Unità di contesto.

È valido il testamento olografo, quand'anche la data, invece che alla fine sia collocata in principio delle disposizioni testamentarie.

---

(1) *La Giurisprudenza*, 1890, pag. 540.

La data iniziale regge tutte le disposizioni testamentarie che seguono, semprechè queste costituiscano un unico contesto. L'avere il testatore intercalato fra l'una e l'altra disposizione testamentaria una propria firma non basta ad escludere l'unità di contesto.

Italia: Sentenza 10 febbraio 1890 della Corte di cassazione di Firenze — *Romarelli-Omodei* c. *Romarelli* (1).

NOTIZIE

Società dei giuristi: Nei giorni 9 e 10 settembre ebbe luogo a Zurigo la riunione della società dei giuristi. In altro numero daremo relazione dei lavori scientifici del congresso: oggi accenneremo soltanto che i giuristi zurigani prepararono ai loro colleghi uno splendido accoglimento. Numeroso fu il concorso (oltre 200 soci): parteciparono fra altri il consigliere federale Ruchonnet, i giudici federali Roguin e Morel, il professore Rivier di Bruxelles e l'esimio professore consigliere segreto *Ihering* che fu dalla società proclamato suo socio onorario. Al banchetto di chiusura nel grande Hôtel Bellevue pronunciarono brindisi applauditissimi i signori presidente Roguin, D.r Winkler, consigliere municipale Baltensberger, giudice federale Morel, professori Ihering, Schneider e Zürcher. A nuovi membri del comitato direttivo furono eletti i signori Iselin di Basilea e D.r Arturo Hoffmann di San Gallo. La città di Ginevra fu designata per il congresso dell'anno prossimo.

(1) Il *Monitore dei Tribunali*, 1890, n.° 29, pag. 628.

BIBLIOGRAFIA

È apparso il 3° fascicolo del **Commento al Codice penale italiano** dell'avvocato Luigi Majno, professore di diritto penale nell'Università di Pavia. Abbraccia questo fascicolo la continuazione del commento sull'articolo 61 concernente il tentativo e il commento sugli articoli 62-78 (delitto mancato, del concorso di più persone in uno stesso reato, e del concorso di reati e di pene). I pregi che abbiamo altra volta rilevati di questa pubblicazione dell'egregio penalista lombardo sono confermati pienamente dal nuovo fascicolo. Sobrietà di discussione, profonda dottrina, concisione ed eleganza di stile contraddistinguono questo libro fra i molti che si vanno pubblicando sul nuovo codice del Regno d'Italia. Lo raccomandiamo in ispecie ai giuristi svizzeri che desiderano di conoscere lo spirito che informa la legge e di studiare le tendenze che si manifestano nella scienza criminalista italiana.

Il signor avvocato **J. J. Bucher** di Zurigo pubblica il secondo fascicolo della sua edizione tascabile del Codice federale delle obbligazioni e della Legge federale sulla capacità civile coll'aggiunta di tutte le decisioni sin quì emanate dai tribunali svizzeri in applicazione delle disposizioni di dette leggi. Questo libro è assai importante per la pratica e comprendesi quindi il favore con cui venne accolto dai magistrati e dagli uomini del fôro.

Il Congresso di Zurigo dei giuristi svizzeri

(8-9 settembre 1890)

I.

Il Procuratore generale della Confederazione.

Tema di discussione della riunione erano le attribuzioni del procuratore generale della Confederazione *de lege ferenda*. Relatore era il sig. d.r *F. Ulrich*, giudice di appello di Zurigo, che una indisposizione impedì dal partecipare alla riunione. Nella sua relazione scritta il magistrato zurigano tesse un istoriato della istituzione del pubblico procuratore federale a partire dalla costituzione del 1848. Nell'art. 107 di questa costituzione era detto che era riservato alla legislazione di regolare più da vicino la posizione di un pubblico procuratore. La legge organica giudiziaria del 5 giugno 1849 conteneva infatti un titolo sul ministero pubblico federale, che contemplava, oltre alla nomina di un procuratore generale per tutta la Confederazione, soggetto alla sorveglianza ed alla direzione del Consiglio federale, la scelta d'un procuratore di giurisdizione, ogni qualvolta si fosse presentato il caso di una inquisizione penale. Il procuratore generale, prescriveva l'art. 45 di detta legge, oltre ai doveri che gli sono imposti dalle leggi speciali, deve adempiere le funzioni del pubblico ministero presso la Camera d'accusa e presso il Tribunale di cassazione. Esso veglia sui procuratori di giurisdizione ed imparte loro le istruzioni necessarie e può anche indirizzare requisitorie alle autorità dello Stato ed ai funzionari giudiziari dei Cantoni per ciò che riguarda i delitti di competenza del tribunale federale.

Il procuratore generale ed i procuratori di giurisdizione presentano al tribunale le loro conclusioni secondo il proprio convincimento.

Le competenze del procuratore generale furono estese dalla legge federale del 30 giugno 1849 concernente la procedura per le contravvenzioni alle leggi fiscali e di polizia della Confederazione. L'articolo 19 attribuiva al ministero pubblico federale il diritto d'intervenire nel processo innanzi a qualunque giudice a cui dalla legge era deferito il giudizio sulla contravvenzione.

La legge 20 dicembre 1850 sulle attribuzioni e onorario del procuratore generale lo investiva eziandio delle attribuzioni seguenti:

1. L'istruzione preliminare in tutti i casi litigiosi di *heimatlosato* e la presentazione di relative proposizioni al Dipartimento di giustizia e polizia da comunicarsi al Consiglio federale;

2. La trattazione delle cause civili davanti al tribunale federale nell'interesse della Confederazione;

3. La cura e il preavviso in altri affari giuridici a lui commessi a tal fine dal Consiglio federale o dai Dipartimenti.

La legge di procedura penale federale del 17 agosto 1851 venne a regolare le attribuzioni del ministero pubblico federale specialmente in relazione al processo penale. In caso di delitti politici l'azione penale non può essere introdotta se non previa decisione del Consiglio federale. Trattandosi di delitti comuni, il procuratore generale agisce dietro invito del Consiglio federale o per moto proprio (art. 4). Le funzioni di polizia giudiziaria, di accusa e di partecipazione al pubblico dibattimento del pubblico ministero sono del resto regolate in conformità alle disposizioni generali delle leggi sul processo col giurì.

Il codice penale federale della Confederazione Svizzera del 4 febbrajo 1853 è specialmente da considerarsi

per la determinazione dei delitti che cadono nella competenza della giustizia penale federale (art. 36 e seg.). La competenza delle assisi federali esiste soltanto pei delitti contemplati dagli articoli 36-52. Gli altri delitti previsti da detto codice sono di regola sottoposti al giudizio delle autorità cantonali (art. 74).

Da menzionarsi è eziandio la legge 9 dicembre 1850 sulla responsabilità delle autorità e dei funzionari federali. Trattandosi di accusa diretta contro membri dell'Assemblea federale o contro autorità e funzionari scelti da essa, l'articolo 27 prevede la nomina di uno speciale procuratore pubblico.

Dalle mentovate leggi era circoscritto il campo di azione del ministero pubblico federale. Avendo nel 1856 il signor Amiet data la sua demissione dalla carica di procuratore pubblico da lui gerita dopo il 1849, l'Assemblea federale risolveva nel 23 settembre del 1856 di autorizzare il Consiglio federale a lasciarne vacante il posto. Questa condizione di cose sussistette di fatto sino al 1874, nel qual anno (27 luglio 1874) fu emanata la nuova legge di organizzazione giudiziaria federale, che al suo articolo 37 dispone che l'Assemblea federale designa in ogni singolo caso il procuratore pubblico, abrogando così tutte le disposizioni dell'antica legge di organizzazione giudiziaria, quanto quelle della legge speciale del 20 dicembre 1850.

Senonchè il bisogno della istituzione di una procura pubblica stabile federale si faceva spesso sentire e gli avvenimenti politici degli anni 1888 e 1889 suscitati dal movimento anarchico e socialista determinarono le Camere federali a decretare la legge 18 giugno 1889, colla quale venne difatti ristabilita la carica di procuratore generale stabile della Confederazione [1].

---

(1) Vedi nel *Repertorio* del 1889, a p. 584 e ss., il messaggio del Consiglio federale.

Per quanto riguarda la posizione del pubblico procuratore nell'organismo de' pubblici funzionari, la citata legge prescrive che esso è nominato dal Consiglio federale e sta sotto la sua sorveglianza. Per le condizioni di nomina, durata di carica, responsabilità, ecc., tornano a lui applicabili le relative disposizioni delle leggi federali sui pubblici funzionari. La legge non prevede i procuratori di circondario della legislazione del 1849; all'articolo 5° prescrive però che in casi di speciale bisogno, il Consiglio federale può designare altri rappresentanti del ministero pubblico.

Il procuratore pubblico è, secondo la citata legge, un organo dell'autorità superiore amministrativa della Confederazione e obbligato a seguire le sue istruzioni, e questa posizione deve essere mantenuta in conformità ai principii predominanti in materia nelle altre legislazioni. Il procuratore pubblico della Confederazione non avendo soltanto ad adempiere funzioni giudiziarie, ma anche altre di natura amministrativa, in ispecie di polizia, non havvi motivo per staccarlo dall'autorità esecutiva e convertirlo in un organo meramente giudiziario, come è vagheggiato da taluni. Non havvi d'altronde motivo a temere che la libertà di azione e di decisione del procuratore pubblico sia nella pratica menomata dalla sua dipendenza dal potere esecutivo.

L'articolo 3 della legge definisce le attribuzioni del procuratore generale come segue:

« Il procuratore generale esercita quelle funzioni che gli sono attribuite dalle leggi federali. e segnatamente dalla legge di procedura penale federale.

« Egli invigila la polizia de' forastieri in quanto si rapporta ad atti tali da compromettere la sicurezza interna od esterna della Svizzera, come pure le inchieste a ciò relative, e presenta al Consiglio federale le proposte per l'applicazione dell'articolo 70 della Costituzione federale.

« Il medesimo può anche venir incaricato di lavori entranti nel dominio del diritto penale e attinenti alla sfera d'azione del Dipartimento federale di giustizia e polizia.

« Su mandato speciale, il procuratore generale rappresenta la Confederazione davanti i tribunali ».

Le funzioni del procuratore pubblico si distinguono adunque in quattro categorie: di polizia, penali, civili e di natura puramente amministrativa. La legge non circoscrive esattamente queste diverse attribuzioni e quindi per sciogliere il quesito proposto quali debbano essere queste attribuzioni *de lege ferenda*, è necessario il ricercare come siano regolate nella legge vigente.

1. Le più importanti funzioni di polizia del pubblico procuratore federale sono la sorveglianza e la cooperazione nella polizia de' forestieri, la quale, com'è noto, fu occasione della elaborazione della legge. A tenore degli articoli 102 (7-8) e 70 della Costituzione federale la cosidetta polizia politica de' forestieri fu sin quì ritenuta di competenza della Confederazione, in ispecie del Consiglio federale, ma non esisteva per la stessa verun organo speciale. Essa rientrava nella sfera d'azione del Dipartimento di giustizia e polizia, a cui fu dato all'uopo un segretario speciale con decreto del 23 marzo 1888.

Le mansioni della Confederazione nella polizia sui forastieri sono circoscritte a quanto si rapporta ad atti tali da compromettere la sicurezza interna od esterna della Svizzera; la polizia ordinaria (domicilio, dimora, ecc.) è affare dei Cantoni. Entro gli stessi limiti è naturalmente contenuta la competenza del procuratore pubblico federale. Fu sovente agitato il pensiero di sancire sulla polizia de' forestieri una legge, che stabilisca in ispecie le condizioni per l'espulsione de' forestieri dalla Svizzera. Non si può misconoscere la opportunità di una simile legge, onde ovviare ad arbitrii, tuttavia

è chiaro che in concreta materia si dovrà sempre lasciare all' autorità competente una certa latitudine di apprezzazione.

Una questione assai importante è quella concernente la posizione e le competenze del procuratore pubblico federale in confronto delle autorità cantonali, particolarmente degli organi di polizia dei Cantoni. Esistono ora al riguardo disposizioni di legge assai incomplete. Il lemma 2° dell'art. 25 della legge d'organizzazione giudiziaria federale obbliga le autorità cantonali a dar seguito alle richieste fatte dai funzionari giudiziari federali nell'interesse dell'amministrazione della giustizia, e l'art. 12 della legge di procedura penale federale designa come funzionari di polizia giudiziaria anche il ministero pubblico ed i funzionari di polizia e amministrativi dei Cantoni, ai quali è imposto l'obbligo, non appena vengono in cognizione di una violazione delle leggi federali, di avvisare immediatamente alle misure di precauzione necessarie ad impedire che vadano smarrite le tracce del delitto, e di darne ragguaglio alla competente autorità cantonale onde da questa sia tosto informato il ministero pubblico federale (art. 13 e 14 citata legge). Non è detto però nella legge quale sia la relativa responsabilità delle autorità cantonali e di quali mezzi disponga l'autorità federale per costringere le autorità cantonali a dar seguito alle sue ingiunzioni e per reprimere le eventuali contravvenzioni. Appare quindi sommamente desiderabile che siano dalla legge regolati con precisione siffatti rapporti, decretando che gli organi di polizia cantonali siano sottoposti all'autorità federale, rispettivamente al procuratore pubblico federale, e trattati come funzionari federali per tutto quanto si riferisce alle mansioni di polizia di competenza della Confederazione. Questo vale non solo per la polizia dei forestieri, ma eziandio per tutte le funzioni di polizia giudiziaria spettanti al ministero

pubblico federale quale supremo funzionario della polizia giudiziaria della Confederazione.

2. Le funzioni di natura penale del pubblico procuratore federale sono determinate dalle leggi federali penali e di procedura penale, in ispecie dal già mentovato codice penale federale e dalle disposizioni penali di altre leggi federali, nonchè dalle leggi di procedura penale federale e di procedura per le contravvenzioni delle leggi fiscali e di polizia della Confederazione. È quì da osservarsi che attualmente una gran quantità di disposizioni penali delle leggi federali sono esclusivamente applicate dalle autorità cantonali in base alla procedura penale del rispettivo Cantone. La difettosità di questo stato di cose fu da lungo tempo riconosciuta. Un rimedio è proposto nel progetto di riforma della legge d'organizzazione giudiziaria elaborato dal signor giudice federale Hafner, che vuol essere preso in considerazione per la sua influenza nella sfera di competenza del pubblico ministero federale.

Secondo detto progetto di legge, nelle cause penali che devono giudicarsi colle norme di leggi federali e che sono demandate ai tribunali cantonali o direttamente da una legge federale oppure dal Consiglio federale in virtù di una generica autorizzazione legislativa federale, il procedimento rimane regolato dalle rispettive leggi procedurali del Cantone (art. 86), ma le autorità cantonali sono espressamente obbligate a formolare l'accusa dinanzi ai tribunali cantonali nella stessa guisa come nelle cause da giudicarsi alla stregua delle leggi penali cantonali. È fatta però facoltà al Consiglio federale di procedere alla nomina di un funzionario di sua scelta, il quale abbia a disimpegnare presso i tribunali cantonali le funzioni del pubblico ministero in conformità delle leggi cantonali e delle istruzioni che riceve all'uopo dal Consiglio federale (art. 87).

Il progetto del sig. Hafner, non prevedeva la istituzione di una procura pubblica federale permanente e le accennate disposizioni dovranno essere ora alla medesima adattate, e disposto che le autorità penali cantonali saranno, nell'adempimento dei relativi loro procedimenti, subordinate al procuratore pubblico federale, sotto la cui direzione e sorveglianza esse dovranno agire.

Il sig. Hafner introduce inoltre il ricorso in cassazione presso il tribunale federale contro le sentenze di merito prolate dai tribunali cantonali nelle cause penali sopra mentovate (art. 91). La opportunità di questo ricorso, ammesso ora soltanto per alcuni pochi casi, non abbisogna di dimostrazione, ed anche da ciò resta esteso il campo d'azione del procuratore pubblico federale. Un'ulteriore estensione è contenuta nel progetto di legge per un'aggiunta al codice penale federale, che devolve alle assisi federali il giudizio sui delitti degli anarchici e degli agenti provocatori, nonchè in quello sull'estradizione dei delinquenti all'estero, che all'articolo 23 contempla la partecipazione del procuratore pubblico federale nell'istruttoria preliminare e nella discussione innanzi al tribunale federale. Queste funzioni dovrebbero essere attribuite al procuratore pubblico federale in modo obbligatorio e non solo facoltativo.

3. A riguardo delle funzioni di diritto civile, la legge dice solamente che il procuratore pubblico rappresenta la Confederazione innanzi ai tribunali, dietro speciale incarico. Essendo quì considerata in prima linea la posizione del procuratore pubblico come avvocato fiscale della Confederazione, è bene che le relative sue funzioni siano puramente facoltative. Trattandosi di cause di natura puramente civile, lo Stato affiderà la sua difesa, nella maggior parte dei casi, a speciali patrocinatori. Il procuratore pubblico ha molteplici altre

occupazioni che non gli permettono di attendere alla condotta di cause civili di qualche complicazione, e d'altronde non è conveniente che lo Stato si faccia rappresentare in cause civili dal funzionario incaricato della tutela del diritto sul campo del diritto penale e della pubblica polizia. L'attività del procuratore pubblico appare però consigliabile laddove trattasi di contestazioni civili in cui trovasi coinvolto un interesse pubblico. Appartengono a questa categoria nella legislazione attuale le azioni della Confederazione contro i Cantoni per l'incorporazione dei privi di patria, le cause di espropriazione in conformità alla lettera *a* dell'art. 28 della legge d'organizzazione giudiziaria, e le contestazioni fra la Confederazione e le società ferroviarie, in ispecie le pretese di indennità in base agli articoli 14, 19, 24 e 33 della legge sulle ferrovie e le contestazioni sull'esattezza dei bilanci, in relazione all'art. 5 della legge 21 dicembre 1883 sulla contabilità delle ferrovie.

De lege ferenda è da esaminarsi se convenga estendere le attribuzioni di diritto civile del procuratore pubblico federale. È noto che la quistione delle competenze di diritto civile del procuratore pubblico è assai controversa, ed è diversamente risolta dalle legislazioni sia degli Stati esteri che dei Cantoni svizzeri. In Francia il ministero pubblico è considerato come il custode della legge e la sua cooperazione nei processi civili come parte accessoria o principale è assai lata. In Germania prevale l'opinione che concede l'intervento del ministero pubblico nei soli casi, in cui nella causa civile sia da tutelarsi un interesse pubblico. Nella legislazione federale non puossi neppure pensare ad una organizzazione del ministero pubblico, quale esiste in Francia, che richiederebbe, per le molteplici sue incombenze, un corpo di funzionari che le condizioni nostre non consentono. Tuttavia non è da miscono-

scersi l'opportunità dell'intervento del pubblico procuratore, per la retta applicazione ed interpretazione della legge in cause civili, in cui l'interesse privato è in collisione coll'interesse pubblico. In prima linea cadono qui in considerazione le cause matrimoniali e di stato civile, in quanto siano regolate dalle leggi federali. La diversa applicazione fatta di queste leggi da parte dei tribunali cantonali consiglia l'introduzione di un ricorso del procuratore pubblico federale nell'interesse della legge, onde evitare che col consenso delle parti abbiano a crescere in giudicato dei veri abusi, specialmente in cause di divorzio chiesto dai due coniugi. Un simile ricorso può giovare eziandio nelle cause per l'applicazione delle leggi federali sui diritti d'autore, sulla protezione delle marche di fabbrica e sui brevetti d'invenzione. Così anche nei conflitti di competenza fra le autorità federali e cantonali o fra queste ultime, ed in genere nell'intero dominio del diritto internazionale ed intercantonale, particolarmente nelle contestazioni che si solleveranno nell'applicazione della legge federale in preparazione sui diritti civili dei domiciliati. Se però siffatta estensione dell'operosità del ministero pubblico federale è suffulta da considerazioni di pubblico interesse e particolarmente dal bisogno della uniforme applicazione delle leggi federali da parte dei tribunali cantonali, non è tuttavia da tacersi che l'attuale organizzazione del ministero pubblico solleva delle pratiche difficoltà, che impone un più accurato studio dell'argomento.

4. Le funzioni di carattere amministrativo del procuratore pubblico federale furono già toccate per quanto risguarda la polizia dei forastieri. In altre direzioni sembra che il procuratore sia l'organo più adatto per l'esecuzione delle sentenze civili e penali del tribunale federale ora affidata al Dipartimento federale di giustizia e polizia, nonchè delle sentenze pronunciate dai tribunali cantonali in applicazione di leggi federali.

Il procuratore pubblico può essere infine incaricato della preparazione di lavori legislativi e di dare il suo preavviso sopra quistioni di natura giuridica, a richiesta del Consiglio federale o dei suoi dipartimenti.

Queste sono in succinto le idee espresse nel suo rapporto dal sig. d.r Ulrich. Egli prende il procuratore pubblico federale quale è dato dalla legge vigente e accenna alla estensione e regolamentazione delle sue attribuzioni come uno sviluppo dei principî posti dalla legge stessa. Non ritiene neppure necessario di decretare una nuova legge speciale, ma opina che i suoi voti possano trovare il loro adempimento nella revisione della legge d'organizzazione giudiziaria federale e del codice penale federale, nonchè nella elaborazione di altre leggi federali allo studio quali sono quelle sulla estradizione, sulla polizia dei forestieri, ecc.

Il sig. correlatore avvocato *Jeanneret,* della Chaux-de-fonds, si colloca ad un punto di vista molto diverso, formulando le tesi seguenti:

« La legge dovrebbe istituire presso il tribunale federale un ministero pubblico permanente colle competenze ed attribuzioni che seguono:

In materia penale:

1. Il ministero pubblico adempie le funzioni che gli sono deferite dagli articoli 32–55 della legge d'organizzazione giudiziaria pei crimini e delitti giudicati dalle assisi federali;

2. Egli ha il diritto di provocare e dirigere l'istruttoria per tutte le infrazioni alle leggi ed ai decreti federali, la cui repressione è rimessa ai tribunali cantonali, e d'intervenire nei dibattimenti fino a giudizio definitivo.

In materia civile:

1. Il ministero pubblico rappresenta la Confederazione in tutte le vertenze di diritto civile che possono essere recate innanzi al tribunale federale, a sensi dell'articolo 27, numeri 1 e 2, della legge d'organizzazione giudiziaria, anche nelle contestazioni di diritto privato fra la Confederazione ed una società ferroviaria, a sensi dell'articolo 39 della legge 23 dicembre 1872, in quelle relative alla contabilità delle società ferroviarie e nei casi di espropriazione di un brevetto d'invenzione a favore della Confederazione (articolo 13 della legge 29 giugno 1888).

2. Nelle cause sottoposte al tribunale federale, a sensi degli articoli 29 e 30 della legge d'organizzazione giudiziaria, il ministero pubblico sarà chiamato a dare le sue conclusioni quando le quistioni sollevate possano interessare l'ordine pubblico o dei terzi; specialmente nei processi di stato civile, sulla capacità civile, la naturalizzazione, la rinuncia alla cittadinanza svizzera, l'heimatlosato, la validità o nullità di matrimonî, il divorzio, ecc.

In materia di diritto pubblico, il ministero pubblico sarà sentito nelle contestazioni di diritto pubblico enumerate negli art. 56, 57 e 58 della legge d'organizzazione giudiziaria, come anche nei ricorsi di privati e di corporazioni per violazione di diritti garantiti dalla Costituzione e dalle leggi federali o dai trattati coll'estero ».

Nella discussione il sig. avvocato *Reichel* di Berna trova che la legge conferisce al procuratore pubblico funzioni affatto estranee all'amministrazione della giustizia. Crede che si deve insistere perchè gli siano tolte le attribuzioni di mera polizia. La missione esclusiva del pubblico procuratore federale dovrebbe essere quella di ottenere esecuzione alle leggi penali, poichè specialmente l'osservanza delle relative leggi della Confede-

razione lascia molto a desiderare. Noi abbiamo leggi forestali, sulla pesca, sulla caccia, ecc. contenenti un gran numero di disposizioni penali, la cui applicazione ha luogo in modo assai difettoso. Dal punto di vista del diritto pubblico non devesi ammettere che la Confederazione abbia la competenza di decretare leggi e non abbia un organo che le faccia osservare. Il procuratore pubblico avrebbe sufficiente lavoro, anche se le sue attribuzioni fossero circoscritte al diritto penale, per cui egli farebbe volontieri astrazione da ogni attribuzione in materia civile. Il procuratore generale dovrebbe essere assistito da procuratori di circondario e d'altronde il procuratore federale dovrebbe funzionare non solo innanzi al tribunale federale, ma eziandio davanti ai tribunali cantonali, quando sia da applicarsi il diritto federale.

Il signor giudice federale *Morel* non crede che il congresso possa oggi esaurire la discussione sul grave argomento. La legge che ristabilì la carica di un pubblico procuratore federale è una legge d'occasione. Nella sua opinione il procuratore pubblico non dovrebbe essere un funzionario di polizia; le sole mansioni di questo genere che a lui competono sono quelle attinenti a fatti che soggiacciono ad istruttoria penale, chè la sua attività egli deve spiegarla sul terreno del diritto penale e non come ufficiale di polizia. La legge d'organizzazione giudiziaria ora sottoposta a revisione, nonchè la legge penale federale devono fissare la sua posizione. Oltre al campo penale, allo scopo di una uniforme applicazione delle disposizioni penali della legislazione federale, il procuratore pubblico dovrebbe essere l'interprete innanzi al tribunale federale dell'opinione del Consiglio federale in rapporti regolati da trattati.

Il signor professore *König* è pure d'avviso che l'attuale legge non faccia al procuratore pubblico la posizione che a lui compete, essendo a lui attribuite delle funzioni

che non hanno nulla a vedere colla pubblica procura. Tutte le accuse dovrebbero passare per le sue mani ed essere da lui sollevate. Accenna alla legge sull'assicurazione, secondo la quale in ogni Cantone possono formularsi delle accuse senza che il procuratore pubblico ne sappia qualche cosa. Non sottoscrive alle tesi di Jeanneret; in ispecie non è d'accordo colla proposta che il procuratore pubblico abbia a dare il suo preavviso sui ricorsi. Reputa d'altronde che le diverse questioni sulla vera posizione della procura pubblica federale non possano ricevere una soluzione che coll'unificazione dell'organizzazione giudiziaria in tutta la Svizzera.

Il signor consigliere di Stato *Dunant* di Ginevra, condivide invece in massima il modo di vedere del correlatore Jeanneret. L'attività principale della procura pubblica deve però spiegarsi sul campo del diritto penale. Per quanto riguarda le sue funzioni di diritto civile, le disposizioni della legislazione francese meritano di essere considerate.

Il signor presidente della Confederazione *Ruchonnet* osserva avantutto che la società dei giuristi dovrebbe astenersi dal prendere oggi qualsiasi risoluzione sull'argomento. Se si dovesse aderire alla opinione del signor professore König che la soluzione delle sollevate questioni dipenda dalla unificazione delle leggi d'organizzazione giudiziaria dei Cantoni, equivarrebbe rimandare la cosa alle calende greche. Devesi all'incontro unificare laddove e come si può. L'unificazione del diritto verrà, ma lentamente e gradatamente. L'organizzazione del pubblico ministero quale esiste nella legislazione francese è utile, ma non si adatta alla procura pubblica federale. Pei tribunali cantonali esiste già il ministero pubblico nei Cantoni. Da lungo tempo il Consiglio federale riconobbe l'utilità di ristabilire la carica del procuratore pubblico federale soppressa nel 1856; il caso Wohlgemuth non fornì che l'occasione

di far accettare alle Camere una proposta che avrebbero respinta in tempi ordinari. Il vantaggio di far controllare l'elaborazione e l'applicazione delle leggi penali federali da un funzionario speciale fu dimostrato dagli inconvenienti che emersero dalla sua assenza. Numerose leggi di polizia furono dall'assemblea federale adottate dopo il 1874, ma ogni dipartimento lavorava per suo conto e non si preoccupava dei principî posti in altre leggi anteriori, per cui le disposizioni penali non si rannodano ad un sistema uniforme e attualmente ci troviamo di fronte ad un mosaico tale che rende assai difficile il cómpito dell' autorità incaricata di applicarlo. Egli è certo che se si fosse conservata la carica del procuratore generale, soppressa nel 1856, questi inconvenienti sarebbero stati evitati. Ma da un altro punto di vista la esistenza di questa magistratura s' impone. Secondo la legge di procedura penale federale, spetta esclusivamente alla Confederazione il perseguire i delitti puniti dal codice penale federale. Le autorità giudiziarie cantonali non possono adunque occuparsi se non dietro delegazione espressa del Consiglio federale. D' altra parte il giudice d' istruzione federale può incominciare un' inchiesta soltanto dietro richiesta del procuratore pubblico federale. Finchè il posto di procuratore generale era soppresso, toccava al Dipartimento federale di giustizia e polizia di preparare i preavvisi incombenti a questo magistrato. In fatto era adunque il dipartimento, autorità di natura del tutto amministrativa, che decideva se un delitto punito dal codice dovesse o meno dar luogo a processo. Se si considera che le numerose inchieste, a cui danno luogo gli infortuni ferroviari appartengono alla categoria degli affari penali federali, scorgesi facilmente quale immenso arbitrio era lasciato ad una autorità amministrativa. Un magistrato quale il procuratore generale offre anche da questo lato garanzie molto superiori. Per quanto riguarda infine la polizia

politica, che fornisce il principale argomento alle criti che, non è da oggi che datano le lamentate attribuzioni, essendo esse contemplate espressamente nella legge sulla procedura penale federale che attribuisce al ministero pubblico la cura di ricercare i delitti, di raccogliere le prove e di designare i colpevoli all'autorità giudiziaria. Quì pure un magistrato che gode di una certa indipendenza è preferibile al Dipartimento federale, che in sua mancanza dovrebbe esercitare le funzioni a lui attribuite. La legge attuale sarà certamente sviluppata, ma non è ancora giunto il momento di una revisione.

Il signor professore *Alfredo Martin* insiste specialmente sull' utilità di avere una magistratura che curi l'uniforme applicazione delle leggi penali federali da parte dei tribunali cantonali, e il sig. *Stooss* accenna alle lacune che esistono nelle leggi di procedura attuali circa al modo di procedere del pubblico procuratore federale.

Terminata così la discussione, la riunione, aderendo al desiderio espresso dal sig. *Ruchonnet*, si astiene dal prendere qualsiasi deliberazione.

II.

Il signor professore d.r *Gustavo Vogt* chiude la prima seduta della società con un discorso **sulla organizzazione giudiziaria negli Stati Uniti d'America**, discorso che pel suo alto interesse daremo per intiero nel prossimo numero.

III.

Nel secondo giorno di riunione il sig. prof. *A. d'Orelli*, dell'Università di Zurigo, tratta **della convenzione internazionale di Berna sulla protezione delle opere letterarie ed artistiche nei suoi rapporti colla legge federale del 23 aprile 1883 sulla proprietà letteraria ed artistica.**

Le tesi spiegate dall'esimio professore sono le seguenti:

« 1. La convenzione internazionale conchiusa a Berna nel 1886 non rende per sè stessa necessaria una modificazione della legge federale del 23 aprile 1883.

« 2. Una differenza esiste soltanto fra l'articolo 2, al. 3, della legge federale e l'articolo 5 della convenzione di Berna, a riguardo del diritto di traduzione. È a desiderarsi che il termine di 5 anni stabilito dalla legge nostra sia portato a 10.

« 3. Rivedendosi in seguito la legge federale, converrebbe esaminare di nuovo con cura la disposizione dell'art. 7 (rappresentazione ed esecuzione in pubblico delle opere drammatiche, musicali, o drammatico-musicali).

« 4. I trattati sulla proprietà letteraria attualmente in vigore con la Francia, Germania, Italia e Belgio dovranno essere denunciati dal Consiglio federale e sostituiti colla convenzione di Berna. Pel caso in cui uno di questi Stati desiderasse accordare una maggiore protezione ad una materia speciale appartenente al dominio della proprietà letteraria ed artistica, dovrebbe farlo con una convenzione particolare limitata all'oggetto determinato.

« 5. Innanzi al 1° febbrajo 1890 si dovrà denunciare pel 1° febbrajo 1892 la convenzione letteraria colla Francia. Conchiudendosi un nuovo trattato particolare si dovrà tener conto di quanto segue:

« *a*) Protezione delle fotografie;

« *b*) Soppressione delle prescrizioni concernenti il diritto di vendita limitato ad un paese;

« *c*) Modificazione dell'art. 20 del trattato nel senso di quanto è previsto dall'articolo 9 della convenzione di Berna.

« Secondo l'articolo 20 del trattato colla Francia, gli autori di opere drammatiche o musicali pubblicate in Francia godono nella Svizzera della stessa protezione come in Francia per la rappresentazione od esecuzione

delle loro opere. Ora in Francia l'autorizzazione dell'autore è sempre richiesta, mentre in Svizzera l'autore non può opporsi all'esecuzione pubblica, quando gli venga assicurato il pagamento del procento. Ne consegue che gli autori francesi godono in Isvizzera di diritti maggiori di quelli concessi agli autori svizzeri. Coll'articolo 9 della convenzione di Berna gli autori francesi non potrebbero invocare che la protezione concessa ai nazionali ».

IV.

Il signor professore *Meili* tratta della **legge federale sui brevetti d'invenzione**, criticando diverse sue disposizioni. Rileveremo soltanto che il conferenziere, accennando ad una diversità esistente fra il testo tedesco ed il testo francese della legge (articoli 24 e 25) richiamò una proposta, già da lui presentata, che la società dei giuristi avesse ad esprimere al Consiglio federale il voto della istituzione di una commissione federale di esperti per preavvisare sulle traduzioni delle leggi nelle tre lingue nazionali. Questa proposta fu infatti adottata dalla società.

Da ultimo informiamo che sul tema della libertà di stampa, su cui la società aprì un concorso a premi, furono presentati tre lavori, ma nessuno di essi fu giudicato degno di premio. Fu tuttavia aggiudicata una ricompensa di fr. 200 a ciascuna delle due dissertazioni coi motti « *sub lege libertas* » e « *in civitate libera* », ecc.

Questi i lavori della riunione di quest'anno dei giuristi svizzeri, lavori che dimostrano la grande attenzione che l'associazione dedica ognora allo sviluppo della legislazione sopratutto sul campo federale. Molte critiche e molti desideri vengono espressi a riguardo dell'operosità dell'associazione. Gli uni vorrebbero che

i suoi lavori rivestissero un carattere più popolare e fossero quasi una scuola di diritto pel popolo, altri che, a vece di discutere questa o quella questione essa dovesse preparare degli schema di legge per l'unificazione del diritto. È facile certamente l'esprimere dei voti, che variano all'infinito a seconda delle opinioni personali di chi li esprime. Nessuno però potrà contestare che la società, che raccoglie e riunisce nel suo seno i più distinti cultori della legge della Svizzera, che onorano la cattedra, la magistratura ed il fôro, prende con serietà la sua missione e dà al legislatore preziose indicazioni pel miglioramento delle nostre istituzioni giuridiche. Non havvi questione di legislazione di qualche importanza, che la società non abbia fatto argomento de' suoi studi e delle sue deliberazioni. L'associazione è naturalmente per sua natura avantutto una lega di uomini della scienza: essa non è un'assemblea di legislatori, nè un'associazione con una determinata tendenza politica. Il suo cómpito è d'illustrare alla luce della dottrina la vigente legislazione e d'indicare le vie delle riforme. Se talvolta la meta ch'essa accenna appare troppo lontana, se non sempre le sue deliberazioni si preoccupano delle difficoltà pratiche, non è un grave inconveniente. A queste si fa altrove abbastanza omaggio, perchè non si abbia a desiderare che in una assemblea di dotti riceva una preponderante espressione il culto dei principî e della logica.

Giurisprudenza Federale

Marca di fabbrica spagnuola — Contraffazione nella Svizzera, condannata da un tribunale cantonale — Ricorso al tribunale federale — Legge federale del 1879, art. 7, 9, 16, 18 *a* e *d*, 19, 20 e 21 — Convenzione internazionale del 1883, art. 2.

Il ricorso di diritto pubblico al tribunale federale può essere formolato anche contro giudizi cantonali dell'ordine penale, purchè si fondi sulla violazione di un diritto garantito dalla costituzione o legislazione federali o dalla costituzione cantonale o di un trattato coll'estero. Esso può avere segnatamente per oggetto una sentenza penale profferta in urto alle disposizioni della legge federale sulla protezione delle marche di fabbrica.

Le possessioni spagnuole di Cuba, Puerta-Rico e delle Filippine fanno parte dell'Unione internazionale per la protezione della proprietà industriale.

Perchè la trasmissione d'una marca di fabbrica possa, di fronte alla legge federale, spiegare i suoi effetti verso i terzi, occorre che l'atto che la constata sia stato registrato e pubblicato dall'Ufficio federale per la protezione delle marche di fabbrica.

Sentenza 18 luglio 1890 del tribunale federale nella causa *Malis* c. *Henry Clay e Bok e C.*[1]

Addì 13 marzo 1890 la Camera d'istruzione del cantone di Ginevra ha ordinato, in conformità dell'art. 188 del codice d'istruzione penale, il deferimento d'Ippolito Malis, negoziante in Ginevra, alla giustizia correzionale sedente col giurì, siccome prevenuto col-

pevole: *a*) di avere posteriormente al 2 luglio, rispettivamente 26 ottobre 1889, dolosamente contraffatto le marche di fabbrica « *Bock C.*[1] » e « *la Flor de Henry Clay* » della casa Henry Clay e Bock e C.[1], registrate all'Ufficio federale di Berna il 27 giugno e 21 ottobre 1889 e pubblicate nel Foglio svizzero di commercio il 2 luglio e 26 ottobre 1889; *b*) di avere dolosamente venduto, messo in vendita od in circolazione sigari o casse di sigari muniti di dette marche; infrazioni o delitti previsti e puniti dagli art. 18 *a* e *d*, 19, 20, 22 della legge federale 19 dicembre 1879 sulla protezione delle marche di fabbrica e di commercio. Contro tale decreto Malis dichiarò di ricorrere al tribunale federale per violazione di diritti garantitigli dalla legge federale in esso invocata e ne domandò l'annullazione. Avendo la presidenza del tribunale federale respinto il 22 marzo 1890 un'istanza del ricorrente tendente a conseguire che venisse sospesa l'esecuzione del decreto della Camera d'istruzione cantonale, la Corte di giustizia correzionale, sentito il verdetto affermativo della giurìa su tutti e 4 i capi d'accusa surriferiti, condannò il M. a 15 giorni di carcere, ad una multa di fr. 2,000 e ad un risarcimento di fr. 5,800, ordinando insieme la confisca delle marche illecite, delle casse, copertine e di quant'altro aveva servito alla contraffazione, oltre la pubblicazione della sentenza in più giornali Di là nuovo ricorso del M. al tribunale federale, parimente con la domanda d'annullazione della prolata sentenza di condanna e parimenti per titolo di violazione di diritti garantiti dalla già citata legge federale. Il tribunale federale accolse parzialmente il ricorso ed annullò la sentenza della Corte di giustizia correzionale nel senso che il ricorrente può essere processato soltanto per ciò che risguarda la contraffazione e la vendita della marca deposta dalla casa Henry Clay e Bock e C.[1] all'Ufficio federale delle marche di fabbrica il 21 ottobre 1889.

Ragionamenti: 1. Le parti convenute oppongono preliminarmente al ricorso due eccezioni di non ricevibilità consistenti a dire, da una parte, che siccome il procedimento penale è rimasto esclusivamente riservato al dominio cantonale, il tribunale federale non ha veste per sindacare il decreto e la sentenza di cui si tratta, e d'altra parte, che M. avrebbe dovuto aggravarsi entro i termini di legge all'autorità cantonale

superiore dalla decisione con la quale il procuratore pubblico domandava si aprisse un'inchiesta sulle denunciate contraffazioni.

Amendue queste eccezioui sono però destituite di fondamento. Come fu già dichiarato dal tribunale federale a più riprese (V. fra altre le sentenze 11 febbrajo, 3 giugno, 29 dicembre 1876, 26 ottobre 1883 e 26 giugno 1855; *Racc. off.*, II, p. 118, 196 e 509; IX, p. 474 ss.; XI, p. 136) (1), il ricorso di diritto pubblico può essere diretto anche contro giudizi cantonali dell'ordine *penale*, semprechè si fondi sulla violazione di un diritto garantito dalla costituzione o legislazione federali o dalla costituzione cantonale, oppure su quella di un trattato coll'estero (art. 59 lett. *a* e *b* della legge organico-giudiziaria federale). Il ricorrente allega difatti una violazione della legge federale 21 dicembre 1879 relativa alla protezione delle marche di fabbrica e di commercio e del trattato 14 marzo 1883 fra la Svizzera e la Spagna.

Quanto all'altra eccezione, va senza dirlo che il fatto di avere ommesso di ricorrere, in sede cantonale, contro la suindicata decisione del procuratore pubblico non valeva, da solo, a privare il M. del diritto di domandare al giudice penale la ripulsa della denuncia per la ragione che la legge federale che gli si rinfacciava d'avere infranta non era applicabile alle violazioni poste a carico suo. L'attuale ricorso d'altronde non è punto diretto contro quella decisione del procuratore pubblico, ma sì contro il decreto di deferimento alla Camera di istruzione e la sentenza di condanna della Corte di giustizia correzionale.

2. Il tribunale federale deve quindi esaminare il ricorso e vedere innanzitutto se possa essere nelle date circostanze accolto, se cioè sia ricevibile di fronte ad un giudizio penale che si assevera prolato in urto alle disposizioni della legge federale sulla protezione delle marche di fabbrica. Senonchè anche quest'ultimo quesito fu già risoluto dalla costante pra-

---

(1) V. *Repertorio* del 1883, p. 893 s.

tica della Corte nel senso affermativo e basterà pertanto rimandare quì puramente e semplicemente ai principî sviluppati nelle precedenti sentenze in argomento, specie a quella del 26 ottobre 1883 nella causa Schärer e C.i (*Racc. off.*, IX, pag. 474 ss.) (¹).

3. Il ricorrente crede avantutto di ravvisare nella sentenza di cui si lagna una violazione dell'art. 7 della precitata legge federale, giusta il quale « hanno diritto a deporre le loro « marche soltanto gli industriali e i commercianti il cui sta« bilimento industriale o commerciale si trova in uno Stato « che usa reciprocità agli svizzeri, purchè sia altresì fornita « la prova che le loro marche o le loro ditte sono nei rispet« tivi Stati sufficientemente protette ». Egli pretende che la prima di queste condizioni non si verifica punto nel fattispecie, attesochè l'isola di Cuba, epperò l'Avana, non sia un territorio compreso nel novero di quelli che godono dei beneficî della convenzione internazionale 20 marzo 1883 per la proprietà industriale. Questa obbiezione non regge tuttavia di fronte alle categoriche dichiarazioni fatte in proposito, a richiesta del giudice federale delegato all'istruttoria, dall'Ufficio federale della proprietà intellettuale e da quello internazionale dell'unione per la proprietà industriale a Berna. Risulta invero da queste dichiarazioni che « le possessioni spagnuole di Cuba, di Puerto-Rico e delle Filippine sono considerate come appartenenti all'unione, pel solo fatto dell'annessione della metropoli (Madrid) », e ciò in seguito ad analoga dichiarazione fatta da uno dei delegati spagnuoli alla conferenza di Roma, nella seduta consacrata all'approvazione dei verbali, ch'ebbe luogo il 12 maggio 1886 (V. i verbali di detta conferenza, pagina 178).

Altrettanto si dica dell'altra obbiezione desunta da ciò che il magistrato cantonale non avrebbe richiesto dai denuncianti la prova officiale « che le loro marche sono sufficientemente protette nei rispettivi Stati » (di domicilio), ma si sarebbe ac-

(2) V. *Repertorio* del 1883, p. 893 s.

contentato di addurre che « l'Ufficio federale della proprietà intellettuale ha proceduto all'inscrizione effettiva di queste marche ». Il fatto stesso dell'inscrizione basta in verità per dimostrare che si è ottemprato alla surriportata condizione dell'art. 7 legge citata, almeno fino a prova del contrario; la qual prova non fu punto somministrata in concreto.

Non si può dunque asserire con fondamento di ragione che i principî posti all'art. 7 § 2 della legge federale 19 dicembre 1879 siano stati violati dalla sentenza in querela.

4. Il ricorrente invoca dappoi il secondo capoverso dell'art. 20 della ripetuta legge per inferirne che giusta questa disposizione il giudice cantonale non avrebbe dovuto occuparsi dell'azione penale esercitata per la marca « Bock e C.i » dalla casa Henry Clay e Bock e C.i, avvegnacchè quest'ultima non possa ritenersi come lesa dalla contraffazione di una marca che fu registrata quale proprietà dei soli Bock e C.i e non le fu mai trasmessa a stregua di legge. Sotto questo riguardo è mestieri di constatare in fatto che la società Henry Clay e Bock e C.i ha sporto la sua denuncia contro Malis per contraffazione di *entrambe* le marche « Bock e C.i » e la « Flor de Henry Clay », — che il rappresentante di Bock e C.i ha dichiarato in giudizio aver realmente trasmesso la prima di queste marche a detta società e che il giudice ha pronunciato condanna a prò di questa, considerandola effettivamente quale proprietaria delle *due* marche, epperò come denunciante per entrambe. Ne consegue, in diritto, che lungi dal misconoscere la condizione voluta dalla suenunciata disposizione legale, il giudice cantonale l'ha anzi esplicitamente considerata come adempiuta in confronto della denuncia sporta contro M. dalla società Henry Clay e Bock e C.i. L'appello a tale disposizione da parte del ricorrente non ha dunque alcuna ragione di essere nel caso particolare.

Quanto al sapere poi se la Corte di giustizia abbia bene o male giudicato in fatto, ella è questa una questione che non riguarda il tribunale federale come Corte di diritto pubblico, chiamato quindi solo a ricercare se la legge federale di cui

si tratta sia stata rispettata o no (V. le sentenze 14 febbrajo e 15 aprile 1890 nelle cause Eichenberger e Hunziker c. Lütscher e C.[i], Vaissier c. Bruhmann e C.[i], come pure la già citata del 26 ottobre 1883 (*Racc. off.*, IX, p. 477 cons. 7°).

5. Il ricorso appoggiasi da ultimo agli art. 9 e 16 della legge federale del 1879, e tenor dei quali: «la trasmissione «di una marca non ha effetto, per riguardo ai terzi, se non «dopo l'inscrizione e la pubblicazione dell'atto ond'è con«statata» e «l'Ufficio federale procederà alle necessarie mo«dificazioni dell'inscrizione, tostochè abbia avuto comunica«zione di un atto autentico». Quest'ultimo prescritto si limita a sanzionare una formalità da osservarsi dall'Ufficio federale delle marche di fabbrica e non interessa pertanto le quistioni giuridiche sollevate dal ricorso. Il primo invece, che concerne il diritto alla marca ed alla sua protezione e che si applica incontestabilmente, per virtù dell'art. 2 della convenzione internazionale 20 marzo 1883, anche alle marche estere che devono essere protette nella Svizzera, è molto importante per la soluzione di queste medesime quistioni.

Il ricorrente, difatti, pretende che non fu ottemperato ai surriferiti prescritti perchè non ci fu mai inscrizione della marca «Bock e C.[i]» come marca trasmessa alla società Henry Clay e Bock e C[i]. Sotto questo riguardo è pacifico in procedura che l'atto constatante la trasmissione, occorrente acciocchè il diritto alla protezione e l'azione penale spettanti a detta società potessero estendersi eziandio alla marca «Bock e C.[i]» non fu posto mai sotto gli occhi del magistrato cantonale. Nè avrebbe del resto potuto esserlo, poichè risulta dalle informazioni officiali fornite a questa Corte che un'inscrizione formale della trasmissione non ebbe effettivamente luogo.

Ora è bensì vero che un ricorso di diritto pubblico contro una sentenza penale cantonale non può essere giudicato se non sulla scorta degli atti che figurarono nell'incartamento sottoposto all'autorità cantonale (V. *Racc. off.*, IX, pag. 477 cons. 7). È vero del pari che Malis, il quale aveva già in-

vocato dinanzi al giudice informatore gli art. 9 e 16 legge citata e contestato alla società Henry Clay e Bock e C.[i] ogni azione penale, ha omesso di provare che non c'era stata trasmissione regolare della marca Bock e C.[i], ciò che invece egli avrebbe potuto fare di leggeri mediante analoga dichiarazione dell'Ufficio federale di Berna. È vero infine che siccome la sentenza 26 marzo 1890 non dice punto che l'inscrizione della marca in discorso sotto il nome del nuovo proprietario fosse realmente necessaria, il tribunale federale non può ammettere che da parte del giudice cantonale ci sia stata esplicita e diretta violazione del principio inscritto al precitato art. 9.

Ma la dianzi citata sentenza non dice, d'altro canto, neppure se il giudice cantonale abbia considerato la trasmissione della marca « Bock e C.[i] » alla società Henry Clay e Bock e C.[i] come effettivamente registrata e pubblicata a Berna. E precisamente su questo punto il ricorso appare come fondato.

Perchè la denuncia sporta contro Malis dalla società Henry Clay e Bock e C.[i] per contraffazione della marca « Bock e C.[i] » potesse venire accolta, saria occorso in verità che il giudice cantonale avesse constatato o esplicitamente ammesso che la condizione richiesta dall'art. 9 § 2 della legge federale trovavasi realmente adempiuta. Ora poichè tale non è il caso del fattispecie e poichè la denuncia della prefata società fu nondimeno accolta in confronto di *amendue* le marche, forza è pure di riconoscere che il giudice cantonale ha violato, ciò facendo, il principio inscritto nel surriportato art. 9.

6. Nè vale ad infirmare questa conclusione la circostanza allegata in procedura che cioè Bock e C.[i] si sono associati alla denuncia della società Henry Clay e Bock e C.[i], perché dal momento che la loro marca era stata ceduta ad un nuovo proprietario, Bock e C.[i] non avevano più nessuna veste per fare atto di proprietà a riguardo suo. Così dicasi dell'altra circostanza, avere la ditta Bock e C.[i] cessato d'esistere come tale ed essersi fusa con quella della prefata società, conciossiachè la proprietà della marca non potesse più essere esercitata che dalla ditta nuova.

Ciò che precede non pregiudica del resto nè punto nè poco la quistione se la vecchia ditta Bock e C.[i] abbia, eventualmente, o non abbia il diritto di procedere contro Malis per titolo di concorrenza sleale, ossia per abuso di firma o ditta (V. *Kohler* « das Recht des Martenschutzes », pag. 298; *Rendu*, « Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale », n.[i] 83 a 86; *Pouillet*, Traitè, n.° 137).

7. Dovendo essere annullata in quanto risguarda la marca « Bock e C.[i] », la querelata sentenza vuol esserlo nel suo tutto; essa pronuncia difatti una sola e stessa condanna per la contraffazione e la vendita di *entrambe* le marche. Convien tuttavia riservare ogni procedimento penale rispetto alla marca « Henry Clay and Bock e C.[i] », che fu registrata e pubblicata sotto il nome di questa società.

Brevetto d'invenzione ottenuto per un oggetto non costituente un'invenzione — Nullità dello stesso — Legge federale 20 giugno 1888, articoli 2, 10, 18.

La nullità di un brevetto d'invenzione può essere opposta reconvenzionalmente dal convenuto nell'azione che gli è mossa per titolo di contraffazione.

La nullità di un brevetto d'invenzione può essere chiesta non solo quando l'oggetto a cui si riferisce non costituisca un'invenzione novella, applicabile all'industria, ma anche quando quest'oggetto non costituisca, a loro dire, un'invenzione, ossia il prodotto di un pensiero creatore, il quale permetta di conseguire un nuovo risultato tecnico.

Sentenza 12 luglio 1890 del Tribunale federale nella causa *Müller-Hoffmaunn* contro *St. Goar-Zëender*.

Il 7 gennajo 1889 J. Müller-Hoffmann, negoziante a Basilea, otteneva, sotto il N° 306, un brevetto federale per sottovesti o biancheria a maglia (tricot) o tessuta, col dorso a doppia stoffa,

per proteggere la spina dorsale e i reni dai raffreddamenti. Conseguito il brevetto, egli promosse un'azione di contraffazione e risarcimento contro St. Goar-Zëender, pure di Basilea, che accusava di aver fabbricato e venduto lo stesso articolo. Il convenuto riconobbe il fatto, ma concluse dal canto suo acchè il brevetto N° 306 fosse dichiarato nullo, per non essere l'oggetto del medesimo una invenzione, e, ad ogni modo, non una invenzione novella. Il tribunale civile di Basilea dichiarò l'azione infondata, e il tribunale federale ne confermò il giudizio appieno.

Ragionamenti: 2. Occorre innanzitutto esaminare la conclusione reconvenzionale del convenuto tendente alla nullità del brevetto ottenuto dall'attore. Ammessa questa conclusione, la domanda vuol essere difatti respinta siccome priva di fondamento. Il convenuto ha, giusta l'art. 10 della legge federale sui brevetti d'invenzione. piena veste per domandare la nullità di questo brevetto, perchè vi ha un interesse manifesto; d'altro canto, nulla osta acchè tale nullità sia chiesta reconvenzionalmente dal convenuto nell'azione che gli è mossa per titolo di contraffazione. (V. la sentenza 31 maggio 1890 del tribunale federale nella causa Meyer-Fröhlich contro Oser-Thurneysen. cons. 2°).

3. Nella sua odierna arringa, l'avvocato dell'attore ha sostenuto che la nullità di un brevetto rilasciato dall'Ufficio federale non può essere pronunciata se non nei casi esplicitamente enumerati all'art. 10 della legge federale; per conseguenza. egli dice, i tribunali devono bensì rilevare nel fattispecie se l'invenzione brevettata è nuova e applicabile all'industria, ma la quistione se siasi realmente in presenza di un'invenzione suscettibile di brevetto sfugge alla cognizione del giusdicente, conciossiachè la decisione dell'Ufficio federale dei brevetti sia sotto questo riguardo definitiva. Questo modo di vedere non può però essere accolto. L'art. 18 della legge federale dispone *expressis verbi* che i brevetti sono rilasciati « a rischio e pericolo dei petenti e senza garanzia della *realtà*, della novità e del merito dell'invenzione ». Il rilascio del brevetto non constata pertanto in guisa definitiva la « realtà » di

un'invenzione, ma spetta invece ai tribunali, in caso di contestazione, il pronunciare liberamente su questo punto come sugli altri. È vero che l'art. 10 non dice espressamente doversi dichiarare nullo e senza effetto un brevetto, allorchè l'oggetto per il quale fu concesso non possa considerarsi come costituente un'invenzione. Ma questa causa di nullità risulta implicitamente dal N° 1 del precitato art. 10. Quando l'oggetto brevettato non costituisce un'invenzione, si può dire infatti a maggior ragione che non costituisce una invenzione novella ed applicabile all'industria.

4. Vuolsi ora indagare se qui si abbia a fare con una invenzione, e converrà riconoscere avantutto che la legge protegge in qualunque modo e misura le invenzioni di poca sì come quelle di grande importanza, e che la protezione legale non può essere rifiutata ad un'invenzione per l'unico motivo che ha richiesto soltanto un debol grado di attività intellettuale. Una invenzione suppone però sempre un pensiero creatore che produce un risultato tecnico novello, un effetto tecnico diverso da quello fino allora conosciuto. Non si possono considerare come invenzione nè le modificazioni più o meno ingegnose apportate ad oggetti che servono ad un uso giá conosciuto da lungo tempo, nè le combinazîoni che non approdano ad un risultato tecnico novello, ma si limitano tutt'al più ad aumentare progressivamente degli effetti già noti con mezzi che lo sono del pari. (V. *Kohler*, « patentrechtliche Forschungen » p. 29); delle modificazioni di questo genere, quali sogliono essere introdotte nei loro prodotti da fabbricanti o da operai, nel commercio ordinario, a seconda della loro fantasia o ad esplicita richiesta dei clienti, non risultano da una creazione originale del pensiero, ma restano entro i limiti dell'applicazione industriale di principî noti.

5. Nel caso concreto, è pacifico in atti che già prima del rilascio del brevetto all'attore, più fabbricanti svizzeri aveano confezionato e venduto delle sotto-vestimenta a dorso doppio. Questa fabbrica e questa vendita ebbero luogo pubblicamente e senza verun segreto; laonde l'articolo in discorso era già

notevolmente conosciuto nella Svizzera a quell'epoca, perchè la confezione ne fosse possibile all'uomo del mestiere. Poco importa che non siasi pubblicata alcuna descrizione di questi oggetti: bastava difatti procurarsi l'articolo in discorso, ciò che ognuno poteva fare di leggeri, per rendersi conto del suo modo di confezione. Giusta l'art. 2 della legge sui brevetti d'invenzione, non si potrebbe quindi considerare come un'invenzione nuova e suscettibile di brevetto se non la forma ed il taglio particolari che l'attore ha dato al dorso delle sue sotto-vestimenta (camiciuole ecc.). Non si può tuttavia ravvisare in questo una invenzione a sensi di legge; non si tratta invero che di una modificazione accessoria arrecata alla forma ed alle dimensioni di un articolo di consumo corrente, le cui qualità ed i cui noti effetti rimangono in sostanza gli stessi. Un semplice cambiamento introdotto nella lunghezza e nella larghezza nel soppanno di una camiciuola non basta decisamente a creare un prodotto tecnico novello (Vedi *Pataille*, « Annales », 1887, p. 87 »; *Allart*, « Brevets d'invention », I, 91).

C. O., 62, 115 — Responsabilità del padrone pel danno cagionato da' suoi commessi od operai.

Sentenza 19 luglio 1890 del tribunale federale nella causa *Fritschi* c. *Schmid*.

Estratto dai considerandi: In tema di atti illeciti, il padrone o principale non è responsabile del danno cagionato da' suoi commessi od operai se non in quanto non provi di aver usato tutte le cure per impedirle (C. O., 62). Quando si tratti invece di rapporti contrattuali, la sua responsabilità in caso di colpa de' suoi commessi od operai è assoluta, ed egli non può liberarsene che col provare di non aver commesso egli medesimo colpa veruna nella scelta o nella vigilanza dei medesimi (C. O., 115).

Estradizione — Trattato austro-svizzero, articolo 1.

Sentenza 28 febbrajo 1890 del tribunale federale nella causa *Menninger*.

Estratto dai considerandi: La disposizione di un trattato d'estradizione con la quale gli Stati contraenti si obbligano a consegnarsi reciprocamente gli individui *che si sono rifugiati* dall'uno dei due paesi sul territorio dell'altro, non è ad intendersi in un senso restrittivo. L'obbligazione di estradare sussiste anche quando l'individuo non siasi rifugiato immediatamente nel paese richiesto, ma vi si sia reso soltanto dopo d'aver soggiornato per qualche tempo in un terzo Stato (Vedi l'art. 1 del trattato d'estradizione tra la Svizzera e l'Austria-Ungheria del 17 luglio 1855; *Lammasch*, « Auslieferunspflicht und Asylrecht », p. 372).

C. O., art. 55 — Responsabilità derivante da false accuse.

Sentenza 12 luglio 1890 del tribunale federale nella causa *Fuchs* c. *Wicki*.

Estratto dai considerandi: L'avere una persona incolpata in un'istruzione penale deposto nell'inchiesta in guisa da far pesare dei sospetti su terze persone non implica necessariamente, a carico suo, un atto illecito capace di renderlo civilmente responsabile verso queste, quand'anche si constatasse più tardi che tali accuse erano prive di fondamento. Vi ha però atto illecito allorquando simili sospetti vengano emessi in guisa temeraria o di mala fede. Vi ha parimente atto illecito laddove delle accuse affatto destituite di fondamento siano portate con ostinazione contro un innocente, all'infuori della inchiesta ed in presenza di terzi. In simil caso si può

fare applicazione dell'art. 55 del Codice federale delle obbligazioni, il quale permette al giudice di attribuire un'equa indennità pecuniaria anche in difetto di danno materiale.

Libertà d'industra e commercio — Art. 31 Costit. federale — Polizia dei mercati — Divieto dell'accaparramento di derrate alimentari.

L'articolo 31 della Costituzione federale non è d'ostacolo a che nei regolamenti sui mercati si introducano delle disposizioni tendenti a vietare l'accaparramento delle derrate alimentari che vengono portate sul mercato e destinate ad essere acquistate dai consumatori.

Consiglio federale: Decreto 1° luglio 1890 — *Blain Carlo e C.ᶦ* c. *Città e Cantone di Friborgo.*

Il signor Carlo Blain, negoziante a Bulle, per sè e liteconsorti ricorse al Consiglio federale contro lo Stato e la Città di Friborgo per violazione dell'articolo 31 della Costituzione federale (libertà di commercio e d'industria) commessa mediante una disposizione del regolamento sulle fiere e mercati della città di Friburgo, che non permette ai rivenditori di derrate alimentari di comperare merci sul territorio del Comune se non in determinate ore.

L'art. 8 del regolamento 1° ottobre 1889 sulle fiere e mercati della città di Friburgo prescrive infatti che nessun rivenditore di frutta, legumi, uova, burro e pollame potrà comperare merci del suo commercio innanzi alle 9 ore del mattino in estate e alle ore 10 nell'inverno su tutto il territorio della Comune di Friborgo. È questa disposizione che diede luogo al ricorso.

La città di Friburgo nella sua risposta al ricorso sostenne in prima linea che il divieto contenuto nell'art. 8 si applica soltanto al traffico sul terreno comunale, cioè sulla strada o piazza del mercato Il rivenditore può al suo domicilio comperare quanto gli piace e a qualunque ora. Quindi è che le restrizioni decretate dal Comune all'utilizzazione del suo terreno, non sono che un

modo di esercizio del suo diritto di proprietà e non intaccano punto la libertà di commercio e d'industria. In secondo luogo, quand'anche si dovesse scorgere nella disposizione dell'articolo 8 del regolamento una misura di diritto pubblico, non vi sarebbe tuttavia violazione dell'articolo 31 della costituzione federale, poichè questo riserva espressamente le disposizioni concernenti l'esercizio delle professioni industriale e commerciale. Nel fatto molti altri Cantoni adottarono simili prescrizioni senza sollevare gravi ostacoli. La memoria della città di Friborgo cita infatti analoghe restrizioni contenute nei regolamenti di altre città svizzere, come Losanna, Soletta, Sion, Nyon, Vevey, Zurigo, Lucerna, Moudon, Payerne, Ginevra, ecc.

Il Consiglio federale rigettò il ricorso coi motivi seguenti:

1. Devesi in primo luogo respingere il punto di vista di diritto meramente privato, a cui si colloca l'autorità comunale della città di Zurigo per l'apprezzamento della criticata disposizione del suo regolamento sulla polizia dei mercati.

Benchè il territorio della Comune di Friborgo debba essere considerato come sua proprietà, ella non può tuttavia disporne a suo piacimento come di una proprietà privata, in quanto detto territorio serve ad uno scopo pubblico ed è destinato all'uso comunale; essa deve all'incontro osservare le leggi e regolamenti dello Stato a riguardo dell'uso di questi terreni, e quando questi siano destinati ad un servizio pubblico protetto e regolato dallo Stato, le norme relative di diritto pubblico.

È perciò che il Consiglio federale, nel suo decreto del 7 settembre 1877 sul ricorso delle sorelle Schacher di Delémont [1], fece osservare contro il governo di Berna, che è

(1-2) Le sorelle Schacher erano state condannate ad una multa dal giudice di polizia di Delémont per avere comperato dei legumi per rivenderli ad un prezzo più alto. Il decreto del giudice era basato sull'art. 202 del regolamento di polizia locale di Delémont, secondo il quale era vietato l'accaparramento di derrate prima della chiusura delle fiere o mercati. Come accaparratore, continua il regolamento, è considerato chiunque vende derrate od altri

giusto che i Consigli comunali abbiano il diritto di decretare prescrizioni sui mercati che hanno luogo sul loro territorio, ma, d'altra parte, queste prescrizioni non devono offendere diritti costituzionali.

D'altronde l'autorità comunale friborghese, adottando il regolamento 1° ottobre sui mercati, diparte dallo stesso punto di vista di diritto pubblico che è qui riconosciuto giusto, perchè questo regolamento è basato « sulle leggi, decreti e regolamenti sulla materia » e fu sottoposto all'approvazione del Consiglio di Stato del cantone di Friburgo.

2. Con due decreti, l'uno dell'11 ottobre 1875 sul regolamento di polizia della Chaux-de-fonds (2) e l'altro del 7 settembre 1877 sul regolamento di polizia di Delémont, il Consiglio federale dichiarò che le prescrizioni che interdicono o restringono momentaneamente l'accaparramento delle derrate del mercato non erano compatibili col principio della libertà di commercio e d'industria guarentito dall'articolo 31 della Costituzione federale.

Questa opinione del Consiglio federale, espressa senza accompagnamento di motivi, fu attaccata nel secondo dei ricorsi summenzionati e sottoposta al giudizio dell'assemblea federale mediante ricorso contro il decreto del Consiglio federale. Le due Camere non poterono accordarsi. Nel 16 dicembre 1878

---

commestibili allo scopo di rendersi padrone del prezzo e di rivenderli poscia a prezzo più alto. Il decreto del Consiglio federale ritenne il divieto dell'accaparramento contrario all'articolo 31 della Costituzione federale del 1874, argomentando da ciò che la riserva delle disposizioni contro l'accaparramento contenuta nella Costituzione federale del 1848, non fu più riprodotta nella Costituzione del 1874 (Feuille fédérale, 1877, IV, pag. 702). Lo stesso ragionamento faceva il Consiglio federale a riguardo del ricorso introdotto contro il regolamento di polizia della Chaux-de-fonds, che al suo articolo 108 interdiceva l'accaparramento delle derrate e proibiva di conseguenza ai rivenditori di comperare sul mercato derrate esposte in vendita, o quelle che erano dirette al mercato (Feuille fédérale, 1876, II, pag. 549).

il Consiglio nazionale persistette definitivamente nel rigetto del ricorso aderendo al decreto del Consiglio federale, mentre il Consiglio degli Stati nel 19 dicembre 1878 mantenne definitivamente la sua decisione che dichiarava il ricorso fondato.

Formalmente adunque il decreto 7 settembre 1877 del Consiglio federale ebbe vigore, ma non si può misconoscere che il risultato delle deliberazioni nel seno delle Camere gli tolse molta della sua importanza dal lato del principio.

3. Alla fine del decennio del 1870 la giurisprudenza federale dovette, per quanto concerne il principio della libertà d'industria e commercio, abbandonare sempreppiù la nozione e l'applicazione della libertà che dominava precedentemente, ma che era puramente teorica e quindi troppo rigida e non corrispondeva più coi bisogni pratici della vita. A questo riguardo dobbiamo richiamare le limitazioni arrecate al commercio ambulante e alle osterie, l'ammissione di prescrizioni obbligatorie sul peso del pane, l'obbligazione pei macellaj di servirsi del macello pubblico ecc. L'idea che inspirò le autorità in questa nuova giurisprudenza fu costantemente quella che la libertà ha dei limiti, e, concessa in una misura eccessiva, degenera in un privilegio di alcuni pochi a pregiudizio della grande massa.

Si hanno gli stessi effetti vietando in modo assoluto l'accaparramento. Secondo il carattere del mercato e delle merci che vi sono apportate per la vendita, l'accaparramento, cioè la compera all'ingrosso di merci nello scopo di rivenderle, non è altro che l'esercizio della libertà di commercio per un piccolo numero a danno del maggior numero. Con compere di questo genere, alcuni individui si rendono padroni del mercato e stabiliscono a loro piacimento il prezzo della merce.

È di tutta evidenza che l'accaparramento ha conseguenze tanto più funeste quanto è più circoscritta la circonferenza del mercato e la merce accaparrata è più indispensabile al pubblico. Si può dire ch'esso toglie il loro vero carattere ai mercati sui quali si vendono e si comprono al minuto merci

destinate al consumo giornaliero, quali le uova, i legumi ed i frutti, poichè esso le toglie dalla loro destinazione e induce la mancanza completa di libertà pei compratori.

Non è questo che la Costituzione federale volle sanzionare col suo articolo 31. All' invece, riservando essa le disposizioni relative all'esercizio delle professioni industriali e commerciali, riconobbe espressamente che era possibile e ammissibile di regolamentare e restringere la libertà in materia commerciale; essa è anche qui dipartita senza verun dubbio dall'esperienza che insegna che la libertà non può esistere che usandone ragionevolmente.

4. Se, seguendo queste considerazioni, si prende in esame la disposizione incriminata del regolamento friborghese sui mercati dal punto di vista della sua costituzionalità, si è indotti ad ammettere che non è per nulla in urto col diritto federale e deve invece essere considerata come una misura di polizia avente lo scopo di assicurare al mercato delle derrate alimentari, nel territorio della città, il suo carattere di mercato destinato ai consumatori, assicurando quindi la vera libertà del mercato, senza ledere gli interessi dei venditori, nè quelli dei compratori.

5. Non si può neppure ammettere l'argomento dei ricorrenti secondo cui il divieto di fare sul mercato della città di Friborgo, prima delle 9 o 10 ore del mattino, acquisti di derrate alimentari destinate ad essere rivendute costituirebbe una violazione dell'eguaglianza dei cittadini innanzi alla legge, garantita dall'articolo 4 della Costituzione federale. Il contrario anzi è vero. Infatti il mercato delle derrate a Friborgo è destinato alla vendita al minuto e non al commercio all'ingrosso, e nulla impedisce ai ricorrenti, come ad ogni altro compratore consumatore, di fare, sino dal principio del mercato, acquisti corrispondenti allo scopo del mercato; ciò che loro si vieta, è soltanto d' impedire che i consumatori facciano i loro acquisti ai prezzi correnti del mercato e di provocare per tal modo fra essi ed i consumatori una ineguaglianza dal punto di vista delle condizioni di acquisto.

Giurisprudenza Ticinese.

Denuncia e decreto d'accusa — Eccezione tardiva.

Sporta una denuncia per titolo di oltraggio, nulla impedisce che la Camera di accusa, basandosi sulle risultanze degli atti del processo, pronunci l'accusa per titolo di diffamazione.

La eccezione di nullità del processo per avere la Camera di accusa indebitamente cambiato il titolo dell'imputazione è di natura pregiudiziale e deve essere proposta e risolta avanti la questione principale, percui riesce tardiva la sua presentazione in sede di appello.

Sentenza 28 agosto 1890 del tribunale di appello in causa contro *Delmonico.*

Il signor avv. Dario Delmonico, di Sessa, con articolo pubblicato nel giornale *Il Dovere* (16 luglio 1889) rimproverava al sig. ingegnere Rinaldo Rossi, sindaco di quel Comune, di essersi reso colpevole delle più smaccate illegalità nella sua qualità di sindaco, imputandogli inoltre di essere colla sua riprovevole condotta il disonore del suo paese Tanto la municipalità di Sessa, quanto il sindaco, d'ufficio, promossero querela per procedimento penale contro il signor Dario Delmonico in applicazione dell'art. 151 e successivo art. 156 del Codice penale per minaccie ed oltraggio. La Camera di accusa, invocando gli articoli 9, § 2, e 19 della legge 13 giugno 1834 sulla libertà della stampa in relazione all'articoto 345 Codice penale, poneva in accusa il sig. Delmonico siccome prevenuto colpevole di diffamazione trapassata in libello famoso a danno del sig. sindaco ing. Rinaldo Rossi, e dichiarava abbandonato il processo sulla denuncia sporta dal municipio di Sessa.

Innanzi al tribunale di appello Delmonico sollevò l'eccezione che la sentenza del tribunale di prima istanza che lo aveva condannato per titolo di diffamazione dovesse annullarsi in ordine perchè pronunciata sopra un decreto di accusa che contempla un titolo diverso da quello denunciato dal signor ing. Rossi, avendo egli sporto denuncia per oltraggio e non per diffamazione.

Siffatta eccezione fu respinta coi seguenti motivati:

Visto, come con questa eccezione l'imputato miri all'annullazione di tutti gli atti fino quì seguiti in suo odio sulla denuncia 19 luglio 1889 del sig. Rinaldo Rossi, e quindi anche della sentenza appellata;

Visto, che a base dell'attendibilità di questa sua eccezione l'imputato Delmonico stabilisce che la Camera d'accusa avrebbe dovuto nel suo decreto del 6 marzo 1889 dare al suo fatto il carattere attribuitogli nella denuncia Rossi, e non già altro, in concreto essendosi nella querela formulata un'accusa di oltraggio in base all'art. 156 del Codice penale, non essere stato lecito alla suddetta Camera formare accusa di violazione dell'art. 9, § 2 legge sulla stampa in relazione all'art. 345 Codice penale, cioè per diffamazione trapassata in libello famoso;

Visto, che il sistema come sopra escogitato dall'imputato Delmonico sovvertirebbe l'ordine dei processi, ai quali verrebbe a questo modo a mancare ogni base;

Visto infatti, come non è ordinariamente colle denuncie, che si qualificano i fatti ritenuti delittuosi attribuiti alle persone, oggetto delle denuncie stesse, ma egli è nel decreto della Camera d'accusa, che si caratterizzano i fatti costitutivi di un delitto, nel caso che dalle risultanze della relativa inchiesta praticata dai competenti magistrati avvenga di dover procedere in odio di persona o persone indiziate di qualche crimine o delitto;

Visto al riguardo, fra altri, l'art. 47 della Procedura penale, nel quale, al 2° alinea sta disposto come la Camera decida se l'accusa debba aver luogo, ed esamini ad un tempo la quistione di competenza, e quella dell'esistenza dei caratteri costitutivi del delitto;

Visti anche i successivi articoli 48, 49, 50, 51 e 52 della stessa Procedura penale, dal contesto de' quali rimane più chiaramente stabilito come alla prelodata Camera d'Accusa sia attribuito l'esaminare la natura dell'azione addebitata al denunciato dal denunciante nella sua querela, la quale viene quindi ad essere un atto di semplice indicazione al magistrato;

Visto che, così stando le cose, il sig. ing. Rinaldo Rossi, sindaco di Sessa, colla sua denuncia del 19 luglio 1889 non fece che indicare alla giustizia inquirente un atto o fatto del signor Dario Delmonico, dal quale ritenne offesi i suoi diritti, e chiese in base a legge che fosse proceduto in odio del suo offensore;

Visto che la circostanza dell'avere il denunciante Rossi fatto appello alla violazione in suo danno, da parte Delmonico, dell'art. 156 Codice penale, piuttosto che dell'art. 9 § 2 della legge sulla stampa, non suffraga in modo alcuno la tesi dell'imputato, in quanto che ciò ritenendosi, si sovvertirebbero tutti i più ovvii principii del rito penale, e sarebbe in balia di ogni e singolo cittadino il dare alle azioni commesse o pretese commesse in suo odio quel carattere che meglio gli potrebbe parere, sottraendo così questa attribuzione agli ufficiali della giustizia inquirente, quali dalle nostre leggi organiche penali sono concretati nell'Istruzione giudiziaria, nel Ministero pubblico e nella Camera d'Accusa sedente qual potere moderatore sopra i due primi magistrati;

Ritenuto, inoltre alle premesse considerazioni, che l'eccezione proposta in questa sede dall'imputato Delmonico sarebbe anche tardiva, e quindi improponibile, in quanto che l'art. 72 della Procedura penale dispone chiaramente che le eventuali quistioni pregiudiziali sono trattate e risolte avanti la quistione principale;

Ritenuto, che avanti alla Prima Istanza è già avvenuto il dibattimento prima, e poscia la decisione sulla quistione principale in questo processo, essendosi già giudicato sulla colpabilità dell'accusato, per cui torna contrario ad ogni principio di procedura, e di economia di giudizi il pretendere che

questo Tribunale abbia ad occuparsi d'una eccezione, la quale avrebbe dovuto formare oggetto di discussione avanti il Tribunale distrettuale prima d'ogni altra operazione processuale, essendo ciò anche disposto dall'art. 75 della Procedura penale, per forza del quale *cominciati i dibattimenti* devono continuare senza interruzione, il che non avverrebbe se l'eccezione Delmonico dovesse essere accolta;

Visto pertanto, come non sia da accogliersi la chiesta annullazione di tutti gli atti fino qui seguiti in odio Delmonico sulla denuncia 19 luglio 1889 del sig. Rinaldo Rossi, e quindi anche della sentenza appellata, del merito della quale deve di conseguenza questo Tribunale occuparsi.

Giurisprudenza dei Cantoni confederati.

Responsabilità civile degli autori di una rissa — Lesione causata ad una terza persona estranea alla rissa. — Articoli 50 e 60 codice obbligazioni.

ZURIGO: Sentenza 23 agosto 1890 del Tribunale di Appello — *Gunten* c. *Knabenhaus, Zimmerli* e *Flachsmann*.

Nel 15 dicembre 1889 nell'osteria tenuta da certo Aeberli in Gottikon Thalweil, certi Knabenhaus, Zimmerli e Flachsmann per un futile motivo sollevarono una lite contro un italiano, Proner Francesco, che gettarono per terra, urtarono a dritta ed a sinistra nella sala, batterono e misero infine fuori della porta. Nella rissa il Proner riportò una ferita di arma da punta nella coscia destra. La cameriera Maria Gunten, che trovavasi pure nella sala e che alla rissa non ebbe parte di sorta, ricevette pure due ferite nell'avambraccio destro. Non si potè scoprire da quale dei rissanti le ferite siano state inferte. Apertosi un processo per partecipazione ad una rissa in odio dei tre tedeschi e dell'italiano, questi fu

assolto, mentre quelli furono condannati, ma soltanto per la ferita inferta a Proner e non per quelle riportate dalla cameriera Gunten. Questa citò i tre innanzi al giudice civile per ottenere il pagamento di fr. 380 a titolo di risarcimento del danno a lei derivato dalla riportata lesione. La domanda fu ammessa dalla Camera di Appello pei seguenti motivi:

1. Dall'inchiesta penale non potè essere scoperto, quale persona abbia ferita con coltello la Maria Gunten. È però esclusa senz'altro una colpa da parte dell'attrice, e dalle circostanze del fatto deve inferirsi che l'uno o l'altro degli individui presenti nell'osteria di Aeberli e che ebbero parte nella rissa offese la Gunten per isvista od imprudenza.

2. Fu inoltre constatato che la rissa, in occasione della quale ebbe luogo la lesione, fu provocata dai convenuti K., Z. e F. per il loro villano contegno contro l'italiano Proner. Furono essi che senza motivo impedirono al Proner di avvicinarsi all'organetto che trovavasi in un canto dell'osteria, lo afferrarono, urtarono qua e là nella sala, lo maltrattarono con percosse ed infine gettarono fuori della sala.

3. Con queste azioni, in parte provate con testimoni fededegni, in parte ammesse dagli stessi convenuti, questi provocarono la rissa e imprudentemente furono anche causa indiretta della lesione riportata dall'attrice, quantunque non possa essere provato che qualcuno di essi sia l'autore od abbia avuto diretta parte al ferimento. Essi dovevano sapere o potevano sapere, che nel caso di una rissa in un angusto locale di osteria esiste grande pericolo non solo per le persone che partecipano direttamente alla rissa, ma eziandio per tutti i presenti, e la circostanza che ciò malgrado essi provocarono la rissa e parteciparono alle vie di fatto in essa avvenute, li rende per imprudenza civilmente risponsabili del danno cagionato nella rissa a qualcuno, cui non possa essere fatto rimprovero di essersi attirato il danno per propria colpa.

4. A sensi dell'art. 60 C. O. i convenuti sono solidariamente risponsevoli del danno cagionato dalla colpa loro comune.

Il danno è dall'attrice tassato in fr. 380 e questa cifra non appare in verun modo esagerata dato il carattere della lesione e le condizioni personali della danneggiata.

Donna maritata esercente pubblica mercatura — Pagamento di un credito di commercio nelle mani del marito.

La donna maritata esercente la pubblica mercatura conserva la sua qualità anche dopo la cessazione del negozio per la liquidazione degli affari del negozio, e quindi può in date circostanze essere dichiarato invalido il pagamento fatto nelle mani del marito di un credito di negozio della moglie.

Zurigo: Sentenza 14 gennaio 1890 della Camera di ricorsi del Tribunale supremo.

La signora A. era debitrice della signora B. che fino al 1° settembre del 1889 tenne un negozio di coloniali, della somma di fr. 257,55 per merce comperata nel costei negozio. Azionata nell'aprile del 1890 pel pagamento del suo debito, sollevò opposizione presentando una quittanza rilasciatale dal di lei fratello, marito della B., che viveva in quel tempo separato dalla moglie. Fu contestata la validità della quittanza rilasciata dal marito pel pagamento di un credito della moglie esercente pubblica mercatura e la quale viveva da lui separata ed era con lui in contestazioni. La Camera dei ricorsi non ritenne valida la quittanza.

Motivi: 1. Pel caso attuale è decisiva la soluzione della questione se alla moglie che esercita la pubblica mercatura spetti anche dopo la cessazione del negozio il diritto esclusivo di disporre dei crediti del commercio, oppure se la sua capacità commerciale diventi anche sotto questo rapporto quella limitata di una donna maritata, e il diritto pell'incasso dei crediti passi nel marito. Contrariamente all'opinione del primo giudice non può soggiacere a dubbio che la moglie conserva

la sua qualità di esercente la mercatura anche dopo la cessazione del negozio, in quanto trattisi della liquidazione delle attività ancora esistenti del negozio pel pagamento delle obbligazioni ancora pendenti e dipendenti dal commercio. Non è lecito di delegare il marito a liquidatore del negozio appartenente alla moglie, poichè con ciò potrebbero essere lesi gli interessi dei creditori del commercio. È quindi più naturale che si abbia a ritenere che la donna maritata, che esercita un commercio, conserva la sua qualità fino a compita liquidazione. Se la donna maritata può acquistare indipendentemente merci e crediti, contrarre debiti, ecc., deve anche poter liquidare indipendentemente, e soltanto l'eventuale attività spetta al marito come bene della moglie.

2. Con ciò non è naturalmente detto, che ogni pagamento fatto nelle mani del marito non sia valido. Indubbiamente però deve ritenersi inefficace il pagamento fatto al marito in un tempo in cui questi viveva separato dalla moglie e colla scienza, che il pagamento non verrebbe ad essa consegnato, nè adoperato nell' interesse del negozio in liquidazione. La convenuta conosceva al momento del pagamento sia la separazione dei conjugi B., sia anche il fatto che il marito non l'avrebbe consegnato alla moglie, ma lo avrebbe trattenuto per sè. Deve quindi il pagamento essere dichiarato non valido e concedere all' istante la esecuzione.

Danneggiamento — Art. 50 C. O.

Una società di assicurazione non ha contro l'autore del danno causato ad un assicurato azione diretta per farsi reintegrare del risarcimento pagato a quest'ultimo.

Zurigo: Sentenza 21 giugno della Camera di appello — *Società di assicurazione di Brandenbury per la rottura di specchi c. Kuhn e Hofmann.*

Due ragazzi dell'età di 8 anni, ritornando a casa dalla scuola, gettarono un sasso contro la vetrina di una bottega, e ruppero

una grossa lastra di vetro. Il proprietario della casa che era assicurato presso la Società di assicurazione per la rottura dei vetri di Brandenbury ottenne dalla stessa il risarcimento del danno in fr. 550. La Società si rivolse quindi direttamente contro i due ragazzi per ottenere la restituzione della somma pagata, invocando gli articoli 50, 51 e 60 del codice federale delle obbligazioni. Fu dichiarato che essa non aveva azione.

Motivi: È soltanto il proprietario della lastra di vetro rotta dai ragazzi che ha contro gli autori del danno un'azione diretta basata sull'articolo 50 C. O., e questa azione non spetta punto alla Società di assicurazione, che in base al contratto stipulato col proprietario è obbligata a risarcire quest'ultimo del danno derivatogli. La legittimazione dell'azione non può essere dedotta dal fatto che la parte attrice abbia subito un danno materiale, avendo dovuto da una parte pagare il valore della lastra in base al contratto e dall'altra avendo i convenuti cagionato il danno volontariamente o per imprudenza, poichè fra la colpa e il danno derivato non esiste verun rapporto causale. Dalla colpa in questione fu danneggiato il solo proprietario della lastra, il quale aveva la scelta o di azionare l'autore del danno in base all'art. 50 C. O. o di rivolgersi alla Società di assicurazione in base al contratto. Riconoscendosi alla Società di assicurazione un'azione diretta contro l'autore del danno, s'incorrerebbe in serie conseguenze a riguardo dell'eccezione di una colpa concomitante a carico del danneggiato; infatti alla Società di assicurazione può naturalmente in casi assai rari essere opposta una colpa concomitante, mentre il proprietario di grosse vetrine, nel danneggiamento delle stesse con getto di sassi, può assai spesso contribuire al danno sia per una difettosa disposizione della vetrina, sia per il modo di trattare la lastra dopo che fu colpita. La maggior parte delle Società di assicurazione di specchi e lastre di vetro sanno assai bene che loro non compete un'azione diretta contro l'autore del danno, ma potrebbero far valere una simile azione solo in forza di cessione da parte del proprietario danneggiato e quando nei contratti

di assicurazione è d'ordinario stipulato il patto della cessione delle relative ragioni. Non esistendo in concreto questa cessione l'azione deve essere respinta.

Personalità giuridica — Società militare — Mancanza di inscrizione nel registro di commercio.

Le società militari non possono essere considerate come corporazioni di diritto pubblico o fondazioni nel senso dell'articolo 719 C. O. Non acquistano quindi la personalità giuridica che colla inscrizione nel registro di commercio.

VAUD: Sentenza 29 maggio 1890 del tribunale cantonale — *Rosat c. Società militare di Château d'Oex.*

La società militare di Château d'Oex, creditrice di Rosat, effettuò una oppignorazione sugli stabili del suo debitore.

Nella causa per la ricognizione del debito e validazione del pignoramento, Rosat oppose l'eccezione preliminare della nullità dell'azione e del pignoramento per difetto di capacità civile nella società attrice, eccezione che fu ammessa dalle due istanze.

Motivi: Considerando che a sensi dell'art. 716 del codice federale delle obbligazioni « le società preordinate a scopi filantropici, ricreativi, religiosi, scientifici, artistici od altri di carattere intellettuale, possono acquistare la personalità giuridica, quand'anche a termini del diritto cantonale non avessero finora potuto ottenerla, purchè si facciano inscrivere nel registro di commercio »;

È adunque soltanto questa inscrizione che può attribuire a queste società la personalità giuridica necessaria per poter stare in giudizio;

Attesochè lo scopo a cui tende la società ricorrente è avantutto e si può dire esclusivamente ricreativo, percui appartiene al numero delle società previste dall'art. 716 C. O.;

Considerando che le approvazioni date diverse volte e ultimamente nel 1877, dal Consiglio di Stato del Cantone di Vaud agli statuti e regolamenti della Società ricorrente, non potevano avere per effetto di conferirle la personalità giuridica; queste autorizzazioni non implicavano punto la ricognizione della Società i cui statuti sono approvati come persona morale;

Infatti la personalità giuridica non poteva essere conferita ad una società non commerciale o corporazione che mediante un decreto dell'autorità legislativa, percui la società ricorrente non può essere considerata nè come una corporazione di diritto pubblico, nè come una fondazione, nè come una persona morale riconosciuta dal diritto cantonale (art. 719 C. O.);

Quindi non potrebbe in concreto trovare applicazione l'art. 719, e, risultando da tutto ciò che la società militare di Château d'Oex non possedeva al momento della notificazione dell'atto di pignoramento e della introduzione della causa la personalità giuridica, essa non era capace di stare in giudizio.

Atti illeciti — Colpa del conducente di una vettura — Art. 50 C. O.

Un conducente di vettura, se ha il diritto di camminare come meglio gli piace su di una pubblica strada, è però risponsevole delle conseguenze degli infortuni che può cagionare ai viandonti, quando non provi che l'infortunio sia da ascriversi alla colpa di questi.

VAUD: Sentenza 2 settembre 1890 della Corte civile — ***Vedova Schneider*** c. ***Joyet.***

Il 21 ottobre 1889, fra le 6 e 7 ore di sera, la vedova Schneider ritornava al suo domicilio a Prilly Chasseur. La notte era oscura e piovosa. Munita di una lanterna la vedova Schneider camminava lungo la strada ferrata, quando sentendo del rumore che credeva venisse dal treno, si ritirò verso la strada dove fu bruscamente

gettata a terra dal carro del lattivendolo Joyet che andava nella stessa direzione con una velocità accelerata. Questo accidente cagionò all'attrice una incapacità totale di lavoro di sei settimane almeno, ed una incapacità parziale di parecchi mesi. La Corte civile condannò Joyet a pagare alla vedova Schneider un indennità di 800 franchi.

Motivi: Considerando che, a sensi dell'articolo 50 C. O., chiunque è tenuto a riparare il danno cagionato ad altri con atti illeciti sia volontariamente, sia per negligenza od imprudenza;

Considerando che se un conducente di vetture ha il diritto di camminare sopra una strada e di dare al suo cavallo il passo che più gli aggrada, non è però autorizzato, senza incorrere in responsabilità, a cagionare infortuni ai viandanti che si trovano sulla strada, a meno che non provi che l'infortunio è da ascriversi alla loro colpa;

Applicando questo principio, Joyet deve essere dichiarato responsabile dell'infortunio soppraggiunto alla vedova Schneider, non essendo stata provata nessuna colpa a carico di quest'ultima;

Infatti i pochi passi ch'essa mosse a dritta della strada ferrata si spiega per la circostanza ch'essa aveva creduto sentire l'arrivo di un treno, non dubitando che il rumore da cui fu colpita provenisse dalla corsa accelerata della vettura di Joyet. Del resto, Joyet che aveva vista la lanterna tenuta dalla vedova Schneider, avrebbe dovuto, non appena la scorse, rallentare il passo del suo cavallo, ciò che non fece;

Considerando inoltre che il carro di Joyet marciava sopra una strada attraversante un villaggio popoloso con una velocità accelerata, in una notte oscura e piovosa;

Sta bene che nessuna disposizione di legge obbligava Joyet ad essere munito di lanterna, ma egli avrebbe agito con prudenza se avesse ciò fatto nella circostanza sopraccenata. Se il carro fosse stato munito della lanterna, la vedova Schneider avrebbe potuto accorgersi del suo avvicinarsi e

della direzione da lui seguita, ciò che gli avrebbe forse permesso di schivarsi per tempo;

Considerato quindi che Joyet commise una colpa che fu causa di un danno all'attrice;

Considerando, per ciò che concerne l'ammontare del danno, che nel processo fu stabilito che la Schneider guadagnava da fr. 1,50 a 2 al giorno; che l'infortunio sopravvenutole causò una incapacità totale al lavoro di sei settimane ed una incapacità parziale che perdurava ancora il 1° febbraio p. p.; che oggi non è ancora completamente guarita e nell'opinione dei medici le abbisognano ancora tre mesi di riposo, senza che alla fine di questo tempo sia certa la sua guarigione;

Considerando inoltre che la vedova Schneider avrà a pagare spese di medico e di farmacista;

Considerando che da ciò emerge che il danno da lei subito non può essere valutato inferiore alli 800 franchi.

Il Congresso di Zurigo dei giuristi svizzeri

(8-9 settembre 1890)

Dissertazione del professore dottore Gustavo Vogt alla 28ª assemblea annuale della Società dei Giuristi svizzeri a Zurigo, sulla organizzazione giudiziaria negli Stati Uniti d'America.

Io devo innanzitutto una parola di ringraziamento al vostro comitato e al vostro onorando preside. I professori della facoltà di diritto della università di Zurigo ravvisano come oltremodo lusinghiero ed onorifico l'invito a loro fatto d'introdurre con alcune relazioni un po' di varietà nelle consuete disquisizioni dei vostri Congressi. Modesto è però il contributo che noi possiamo recarvi in compenso degli assai profittevoli incitamenti e ammaestramenti di cui andiamo debitori al vostro benemerito sodalizio. Faremo del nostro meglio per corrispondere alle vostre aspettative, nella speranza che non avrete, dal canto vostro, a lamentare il tempo e la pazienza messi ad ascoltare le nostre più o meno interessanti dissertazioni. Valgono queste, se non altro, a richiamarvi alla memoria i bei tempi, che pur troppo non tornan più, dei vostri studii.

Dalle esternazioni fattevi in proposito dal signor presidente Roguin rilevo che ognuna delle ridette dissertazioni sarà seguita da un dibattito. Io spero che ne vorrete anche profittare. Che se taluno di voi desiderasse più ampii schiarimenti o dilucidazioni, ed io mi farò, per parte mia, per quanto possibile, un vero piacere di contentarvi. E viceversa, quando ad alcuno tra voi pigliasse vaghezza di formolare delle obbiezioni o di

esprimere pareri diversi, atti ad aprire orizzonti nuovi, le sue parole saranno di cuore le benvenute.

Io devo intrattenervi di organamenti giuridici *stranieri* e so benissimo che in cosiffatta materia è molto facile l'andare errati, quando si conoscano le cose unicamente per averle lette nei libri, senza essersi nelle medesime impratichito. Chi lascia errare lo sguardo nelle regioni lontane, vede soltanto ciò che sovrasta all'orizzonte, non la sottostruttura e le fondamenta, e probabilmente, inevitabilmente quasi, non si fa un giusto concetto della loro costituzione reale.

Ci fu detto ieri sera che in mezzo a noi si troverebbero anche degli ospiti d'America; desidero e spero che abbiano, al caso, a rettificare i miei errori.

Dei tre generi di Stato che oggidì noi sogliamo considerare come le forme che servono di norma alla costituzione federativa, l'Impero germanico ha creato col suo tribunale imperiale un' ultima istanza diversa da quella che rappresentano da noi il tribunale federale e la suprema Corte negli Stati Uniti d'America. Anche per quest' ultimo Consesso adopererò quind' innanzi l'appellativo per noi comune, se anche non autentico, di *Tribunale federale.*

Il tribunale imperiale della Germania, quantunque istituito dalla potestà imperiale, non è un vero tribunale *federale*, perocchè questa qualifica spetta, secondo me, soltanto a quei tribunali che furono chiamati ad esercitare delle competenze loro proprie, speciali, scaturienti dalla particolare natura dello Stato federativo. Vi ha per esempio in questo Stato una necessaria giurisdizione, i cui requisiti mancano invece nello Stato unitario: la giurisdizione sui singoli Stati della Confederazione. Noi neghiamo ai singoli Stati la facoltà di farsi giustizia che procede dal diritto delle genti, d'onde — per lo Stato federativo — la ineluttabile necessità di porre a disposizione di questi Stati una istanza la quale decida

sui giuridici conflitti fra loro. E tale istanza è da noi come nell'America il tribunale federale, mentre tale una competenza non appartiene al tribunale imperiale della Germania.

A questa competenza aggiungansi altre che sono pure necessariamente comprese nella sfera d'attività di un tribunale federale. La potestà della Confederazione non è soggetta sotto nessun rapporto a quella del singolo Stato confederato, e dev' essere in grado di salvaguardare coi propri organi i suoi diritti di sovranità, segnatamente di emanare le leggi penali a ciò necessarie ed a farle applicare da un tribunale idoneo a tale scopo. Essa non può far dipendere dalla legislazione e dal buon volere delle singole potestà confederate la soluzione del quesito se i funzionari della Confederazione debbano essere processati per reati d'officio e se le infrazioni alle leggi fiscali e di polizia della Confederazione abbiano o non abbiano ad essere punite. È pure conforme ai principî del diritto vigente sul continente europeo che nelle contestazioni giuridiche uno Stato deve sottomettersi al verdetto dei proprî tribunali (1), ma il potere federale non può stare sotto la giurisdizione di uno dei singoli Stati confederati più di quello che possa stare sotto la giurisdizione di uno Stato estero. E siccome nella Svizzera come in America i tribunali federali son nati da queste considerazioni, così queste hanno altresì presieduto, in origine, alla delimitazione della loro primitiva sfera d'attività. Rispetto al tribunale imperiale germanico invece esse trovarono soltanto una secondaria e incidentale applicazione, verbigratia nel conferimento della facoltà di giudicare sui casi di alto tradimento e ribellione contro imperatore e impero. Dal punto di vista della sua organizzazione giudiziaria,

(1) Il diritto anglo-americano non conosce punto una siffatta giurisdizione.

la Germania rappresenta uno Stato unitario, e il tribunale imperiale vi raffigura, come la Corte di cassazione in Francia, il punto culminante di un'unitaria struttura.

Le competenze per l'esercizio delle quali vuolsi istituire un tribunale federale non si appalesano in realtà, negli esempi che abbiamo sott'occhio, come la sua *principale* occupazione e i casi nei quali esso può agire entro i limiti della sua primitiva e necessaria sfera di attività, non sono guari frequenti. Tostochè siasi creato un tribunale federale, lo si ritiene a un tempo come un'istanza idonea all'esercizio di attributi che si possono conferire anche in uno Stato unitario ad una Corte suprema. Così è che per molti casi esso offre maggiori garanzie d'imparzialità che non i tribunali dei singoli Stati confederati, ed è su questo concetto appunto che riposa la giurisdizione del tribunale federale svizzero in tema di reati politici i quali mettono in pericolo soltanto il potere pubblico *cantonale*. Così del pari laddove e in quanto si abbia un diritto *uniforme* o *centralizzato*, si ritiene più conforme alla di lui missione di affidarne l'uniforme applicazione al tribunale federale. Per ciò che risguarda simili attributi l'esempio della Germania ci tocca per converso più davvicino che non quello d'America. Come nella Germania, così anche da noi si propugna una unificazione completa del diritto; in un senso noi abbiamo anzi già fatto un passo più innanzi coll'introdurre un unico diritto delle obbligazioni, in un (altro diritto) penale noi fummo sopravvanzati. Quanto al codice penale federale è probabile che avremo ad aspettarlo come i nostri vicini il loro codice civile. Nell'America invece nessuno pensa a chiedere, per quanto io sappia, una legislazione uniforme nè sul terreno civile nè su quello penale. Il bisogno di una tale legislazione vi si fa meno sentire, perchè il diritto comune inglese, il « *Common law* », emigrò coi coloni in America e vige tuttora, almeno in quanto non sia stato quà e là da

leggi locali immutato. Fanno eccezione la Louisiana e il Texas, quella col suo codice fatto piuttosto ad immagine del diritto francese, questo per la conservazione del diritto spagnuolo-americano. Esistette per un certo tempo una legislazione uniforme in tema d'esecuzione per debiti, ma cadde fin dal 1878. Il Congresso, tuttora riunito, si è studiato d'introdurre in argomento una nuova legge uniforme, ma è probabile che trasmetterà insoluta la relativa missione al suo successore, l'elezione del quale dovrà farsi nell'imminente novembre.

Nel breve tempo durante il quale m'è lecito profittare della vostra attenzione non posso naturalmente farvi un quadro completo del tribunale federale americano. Di più, sarà mestieri che io vi esponga il tutto in modo consentaneo alle nostre vedute giuridiche e nel linguaggio che ci è famigliare; eviterò quindi necessariamente i termini, le espressioni ed i concetti particolari al diritto anglo-americano, a far comprendere i quali occorrerebbero troppo lunghe spiegazioni.

Mi limiterò a far alcuni paralleli fra la giurisdizione americana e svizzera del tribunale federale; entrambi gli alberi sono, quantunque sorti dal medesimo seme, così diversamente cresciuti che quasi non si riconosce più la comunanza dell'origine loro. Vorrei fare in questo come Carlo Dunoyer nella sua sposizione delle teorie d'economia politica: « *Je n' impose rien, je ne propose même rien; j' expose* ». Non posso nè voglio impedire che dall'esame delle istituzioni giudiziarie straniere rifulga quà e là una scintilla a rischiarare le nostre proprie. Posso invece assicurare che ciò facendo non cercherò di far gradimento ad alcun partito politico. L'ideale che mi sta oggi innanzi allo sguardo non ha, credo, figurato mai sul programma di un partito. Io desidero la realizzazione dello « Stato giuridico » (Rechtstaat) e temo anzi che su questo cammino non faremo un passo avanti se non quando la direzione a

prendersi dalla cosa pubblica, anzichè dai pastori, ci verrà additata dal gregge. E ancora meno io miro alle persone, se mi capita di dover criticare; il miglior mezzo per sbarazzarsi delle cattive leggi, ha detto il generale Grant, consiste nell'applicarle coscienziosamente; le nostre autorità non adempiranno, in ciò fare, che al loro dovere.

Una differenza come quella che noi riscontriamo fra la legislazione americana e la svizzera deve avere ragioni profonde. Io non andrò a cercarle troppo lungi, ma ne citerò una sola e vicinissima, la quale è per sè sola un risultato, l'effetto delle varie condizioni sotto le quali le due nazioni, l'America e la Svizzera, si son formate e sviluppate. È dottrinaria allucinazione il credere che la nozione dello Stato federativo sia la stessa dovunque, o per lo meno presso i due a forma repubblicana, i quali certamente sotto più d'un rapporto si rassomigliano come gemelli. Uno studio superficiale può quì solo indurre in errore; ma tostochè uno si faccia ad esaminare la cosa attentamente, troverà dappertutto, segnatamente nelle istituzioni dell'ordine giudiziario, una *differenza* essenziale fra la nozione americana e svizzera dello Stato federativo. Spero di farvela comprendere chiaramente in poche parole.

Supponete scomparsa per un momento dalla nostra Svizzera e messa onninamente fuori d'attività, in virtù d'un miracolo qualunque, la potestà cantonale, e chi sa che col continuo perfezionarsi della tecnica degli svizzeri non si abbia un giorno a constatarne uno di simil genere! Noi avremmo d'un colpo solo l'anarchia con tutte le sue beatitudini, perocchè da una parte non avremmo più la potestà cantonale e d'altra il potere federale senza i Cantoni non sarebbe altro che un corpo senza braccia, un torso senza membra. Non si avrebbe di assicurato che il dazio ai confini, per questo solo avendo la Confederazione organi suoi proprî di

polizia. Verosimilmente si dovrebbe mettere in piedi l'armata federale e proclamare su tutto il territorio lo stato di guerra o d'assedio, locchè suonerebbe violazione del patto federale.

Con questa supposizione io miro soltanto a far palese come nella Svizzera i poteri della Confederazione e dei Cantoni siano intimamente intrecciati l'uno coll'altro e che quasi ad ogni trar di passo la Confederazione abbisogna della cooperazione della potestà cantonale. Nulla di tutto questo voi trovate nella nostra costituzione. Essa parla unicamente della sovranità dei Cantoni, come l'americana dei «*state rights*», ossia dei diritti di singoli Stati. Essa non dice, quantunque ciò sia perfettamente vero e anche molto meno corroso ed intaccato che non quella così detta sovranità, che nella Svizzera i Cantoni sono ad un tempo anche gli organi esecutivi e complementari del potere centrale e gli stanno a questo effetto *soggetti*, ad un dipresso come i dipartimenti francesi e le comunità prussiane. Tanto è ciò vero che i testi delle costituzioni sono ben lungi dall'esaurire lo stato effettivo, la consistenza del diritto costituzionale; chi conosce soltanto quelli, tiene in sue mani il guscio ma non il nocciolo. Nessuno dubita da noi che questa posizione subalterna e servente dei Cantoni fa parte dell'essenza del nostro Stato federativo: ogni nazione che abbia una storia, possiede una provvisione, — talvolta è un tesoro, tal'altra un onere ereditario — di tradizioni e credenze politiche che sono siffattamente passate nel sangue del popolo da non abbisognare d'una materiale estrinsecazione nel patto costituzionale; occorre dunque solo di mettere in sodo quello di cui si dubita.

Vediamo ora l'America! — Quivi lo Stato federativo è posto dalla cima al fondo della sua perfetta struttura su le proprie gambe; per tutte le misure d'esecuzione del potere federale esso dispone di suoi proprî organi

inferiori di polizia, sebbene anche laggiù la costituzione non ne faccia parola. Per spiegare la sua attività la Confederazione non abbisogna in America del concorso dei singoli Stati; non le rendono, come tali, altri servigi fuori quelli ai quali sono tenuti in virtù di speciale prescritto della costituzione federale. Essi devono per esempio a di lei richiesta chiamare la loro milizia sotto le armi e metterla a disposizione del potere federale; ma anche quest'obbligo non è punto incondizionato, perocchè un singolo Stato non è tenuto a lasciar adoperare la sua milizia a scopi che non siano espicitamente menzionati nella costituzione federale. Norma e regola fondamentale è l'esistenza *collaterale* dei poteri centrale e particolare o locale; quello ha un appannaggio di sovranità molto meno esteso di quello che competa nella Svizzera alla Confederazione, ma è così organizzato da bastare a sè medesimo pel disimpegno di tutte le sue mansioni. Come nella Svizzera, anche in America la cosa pubblica vien condotta su doppie rotaie, ma mentre da noi s'incontrano pertutto degli sguidi per farla passare dall'una all'altra rotaia, in America entrambe le locomotive corrono l'una accanto all'altra, senza fregarsi e senza rimbalzare; — quest'esercizio è più sicuro di quello sulle ferrovie americane!

Per far comprendere ad un americano la posizione giuridica dei nostri Cantoni noi dovremmo dirgli: i nostri Cantoni non sono « Stati », ma « *Territorii* », come da voi altri l' Utah o l'Arizona.

In amendue i nostri Stati confederativi repubblicani i tribunali federali hanno una *giurisdizione costituzionale*; gli è anzi precisamente in questa che si appalesa nel modo più significativo la divergenza fra i due concetti politici fondamentali.

Questa giurisdizione costituzionale è segnatamente diretta a proteggere i diritti individuali garantiti nelle

costituzioni contro le eventuali usurpazioni od i soprusi dei poteri dello Stato. Ma *quali* sono codesti poteri in cui confronto la costituzione *federale* sanziona di simili garanzie? *Noi* rispondiamo senza esitazione: tanto quelli della Confederazione, quanto quelli dei Cantoni; anzi, quando non abbiamo di mira che la protezione effettivamente garantita, noi possiamo dire: soltanto i poteri cantonali, perocchè di fronte alle leggi, ai decreti od alle ordinanze delle autorità *federali* l'offeso non può valersi del ricorso di diritto pubblico al tribunale federale. Il nostro ricorso di diritto pubblico è creato essenzialmente allo scopo di astringere i *Cantoni* all'osservanza del diritto *federale*.

L'americano invece risponderà: la costituzione federale è scritta per la Confederazione, quella di ogni singolo Stato per questo. Certo che una costituzione federale non può fare a meno d'istituire date norme giuridiche vincolanti anche i singoli Stati, sia sotto la forma imperativa, sia sotto quella proibativa. Così per esempio la costituzione federale americana vieta ai singoli Stati di affievolire le obbligazioni risultanti da trattati, un divieto assai importante e gravido di conseguenze, in virtù del quale il tribunale federale ha specialmente protetto i diritti concessi alle società ferroviarie dalle concessioni dei singoli Stati contro gli arbitrii legislativi. Ove però si prescinda da queste peculiari disposizioni, la regola è questa: le garanzie individuali istituite nella costituzione *federale* sono destinate a mettere un freno soltanto all'autorità *federale*, e tal freno è affidato alle mani del tribunale federale. Ogni singolo Stato può garantire, a suo grado, gli stessi od altri diritti, come può anche passarli sotto silenzio; ciò non risguarda per niente la Confederazione. Così è per esempio che non si potrebbe impedire ad un singolo Stato di sopprimere la separazione fra Stato e Chiesa e di fondare una Chiesa dello Stato. Il disposto

della costituzione della Carolina del Nord in forza del quale gli ateisti sono esclusi dalla eleggibilità a cariche pubbliche, vige tuttora e non fu punto abrogato da quella costituzione federale che garantisce la libertà religiosa.

La giurisdizione costituzionale americana *impera* sul terreno, sul quale noi manchiamo, nella Svizzera, di ogni e qualunque protezione legale; per converso, essa *non* si fa punto sentire su quello che fornisce da noi così feconda materia al ricorso di diritto pubblico; pretese o reali violazioni di prescritti delle costituzioni *particolari* non giustificano in America l'intervento, la competenza del tribunale federale. Eppure non si può dire giuridicamente parlando, che vi regni l'anarchia, perocchè in quella guisa che la costituzione federale è posta sotto l'égida del tribunale federale, così anche in ogni singolo Stato dell'Unione il rispettivo tribunale supremo ha giurisdizione per proteggere la legge fondamentale dello Stato, la costituzione che il popolo stesso si è data ed ha imposto alle proprie autorità contro qualsivoglia offesa da parte di queste.

A scanso di erronee supposizioni devo però tosto aggiungere che lo sceveramento di giurisdizioni or dianzi accennate ha le sue *eccezioni*, ma delle eccezioni che non rovesciano punto la massima.

Così il tribunale di uno Stato confederato deve risolvere le questioni d'interpretazione del Patto federale che si affacciano nelle cause sottoposte al suo giudizio. In questo caso però e senza che nessuna legge glie ne faccia un esplicito dovere, esso accetta sempre l'interpretazione data dalla giurisprudenza del tribunale federale. Ma v'ha di più: la sentenza del tribunale d'uno Stato può, anche quando abbia deciso una quistione di diritto federale, non formare sempre l'oggetto d'un ricorso al tribunale federale. L'organizzazione giudiziaria,

a cui serve di base ancora oggidì l'atto del 24 settembre 1789, riposa sulla idea che la giurisdizione federale deve provvedere soltanto acchè l'autorità del potere federale non venga ad essere misconosciuta o infirmata da sentenze dei tribunali degli Stati. Quell'atto dispone: « Una « sentenza o decisione definitiva prolata in una causa « definita dal tribunale superiore dello Stato rispettivo « può essere — quando la si asseveri viziata da un « errore di diritto — sindacata, annullata o confermata « dalla suprema Corte degli Stati Uniti, se essendosi « contestata la validità di un trattato, di una legge o « d'un decreto degli Stati Uniti emanato in applicazione « di questa o di quello, la sentenza abbia risolto la que- « stione in senso *negativo*; oppure se essendosi obbiettato « alla validità di una legge o d'un decreto di uno Stato « che questo o quella sono contrarii ai trattati od alle « leggi degli Stati Uniti, la sentenza in discorso abbia « *respinto* la obbiezione; oppure se essendosi accampato « da una parte o dall'altra un titolo, diritto, privilegio « od una immunità sulla scorta della costituzione fe- « derale, di un trattato, d'una legge degli Stati Uniti « o d'una concessione da questa istituita, la sentenza « *non* lo abbia riconosciuto ». La giurisprudenza ha interpelato questo *positivo* prescritto di competenza nel senso che quantunque volte *non* si riscontri una di queste condizioni, epperò la sentenza incriminata abbia salvaguardato l'autorità degli Stati Uniti, *non* v'ha luogo a ricorrere al tribunale federale.

Può anche darsi che il tribunale federale debba applicare *il diritto di uno Stato*. Le sentenze del tribunale federale definiscono sempre completamente la lite di cui si tratta, non si limitano cioè a stralciarne fuori le quistioni di diritto federale per decidere soltanto queste. Il tribunale federale svizzero deve, quando in una causa civile tradotta al suo fôro si presentino questioni di diritto civile federale *e* cantonale, rinunciare — di re-

gola — ad esaminare quest' ultime [1]. Se la decisione della precedente istanza sulle quistioni di diritto cantonale può sussistere accanto a quella del tribunale federale sui punti da definirsi alla stregua del dirittto federale, essa dev'essere confermata senz'altro; in caso diverso, la causa vuol essere rinviata per giudizio definitivo su dette quistioni al tribunale cantonale. Il tribunale federale americano non conosce siffatti limiti; esso può e deve definire completamente in ogni senso, i processi che gli sono sottoposti e non è vincolato dal giudizio antecedente per nessun verso. Esso rispetta però i precedenti « Precedents » dei tribunali degli Stati, l'interpretazione cioè del diritto di questi quale appare dai giudizi prolati dai tribunali rispettivi in cause anteriori. Che se tali precedenti non concordano fra loro, il tribunale federale si attiene allora a quello ch' è l'ultimo in ordine di data. Nè questo avviene in virtù di una disposizione di legge, ma unicamente per tacita applicazione di quel concetto politico fondamentale che ho caratterizzato poco fa. Necessità processuali sono l'unica ragione che induce quà e colà il tribunale federale ad applicare il diritto di uno Stato ed anche in ciò fare esso considerasi piuttosto come una specie di *negotiorum gestor* dei tribunali degli Stati, ma si guarda bene dal farla da tutore o da maestro di scuola in confronto loro per ciò che risguarda l'interpretazione del diritto loro proprio.

Permettetemi a questo punto di farvi una comunicazione, sebbene — rigorosamente parlando — non appartenga al soggetto della mia dissertazione. Gli Stati Uniti, ho già detto, non hanno un diritto civile federale, ma un *jus gentium*, press'apoco ad immagine di quello

---

(1) Così laddove accanto al diritto federale delle obbligazioni si debbano applicare anche disposizioni del diritto cantonale. Altrimenti invece nelle cause di divorzio.

che conoscevano i Romani. Gli americani considerano come tale il diritto cambiario, il diritto dei contratti commerciali, dei contratti d'assicurazione, dei contratti che il diritto inglese compendia sotto l'appellativo di « *bailment* », e perfino il diritto al risarcimento, in quanto cada sotto la sanzione dei principî generali del diritto. D'onde la conseguenza che la legislazione degli Stati si trova essere in vasta scala pressocchè ombreggiata; nel pensiero degli americani il commercio è cosmopolita e il diritto commerciale deve quindi oltrepassare come diritto mondiario i confini di uno Stato per estendersi all'orbe intera. Egli è sotto l'impulso di questo spirito largo e generoso che il tribunale federale americano sentenzia; motivo per cui quando giudica su quistioni relative al diritto commerciale *non* si sottomette punto alla legislazione ed alla giurisprudenza particolare dei singoli Stati.

Quanto io dissi più sopra circa la coesistenza in America di un completo organamento del potere federale accanto a quello dei singoli Stati trova la sua applicazione anche per ciò che risguarda il modo con cui la giurisdizione federale vi è ordinata. Gli Stati Uniti non hanno solamente *una* suprema Corte federale, ma anche dei tribunali federali *inferiori* e *mediani*; quelli, « *district courts* », che potremmo chiamare tribunali *circolari*, e questi, « *circuit court* » o tribunali *distrettuali*. Per questi ultimi abbiamo difatti un vero andare intorno o peregrinare *(circuitus)*, d'onde il nome: i membri della suprema Corte, compreso il presidente, viaggiano durante il tempo nel quale il *plenum* della Corte stessa non siede a Washington; ognuno di loro presiede un tribunale distrettuale, epperò il numero dei tribunali distrettuali è determinato da quello dei membri della Corte che è di nove; e siccome l'Unione comprende attualmente 44 Stati, così ognuno dei nove tribunali distrettuali abbraccia più Stati. Il collega e so-

stituto del membro-presidente del tribunale supremo è un giudice stabile, il «*circuit judge*». Nè si spinge più oltre il sistema della collegialità, la cui estesa applicazione nel giudiziario organamento non costituisce, secondo me, nessun particolare vantaggio delle nostre istituzioni sul continente europeo.

Quanto ai tribunali inferiori o circolari della Confederazione, il loro numero non è fisso come quello dei tribunali distrettuali. Giusta le più recenti comunicazioni pervenutemi, ve ne sarebbero 57, ma potrebbe anche darsi in conseguenza della trasformazione di varî territorii in Stati, quel numero si sia dappoi aumentato. Il tribunale è costituito da un unico giudice, il «*district judge*».

Un tal succedersi d'istanze, pensiamo noi, richiede necessariamente un'accurata delimitazione delle competenze di ciascheduna. Ned essa manca, ma non corrisponde precisamente alle nostre consuete nozioni. In più casi i tribunali della Confederazione e degli Stati hanno una giurisdizione «concorrente», cosicchè l'attore può scegliere a suo grado o l'uno o l'altro giudice, e se la situazione non è tale da autorizzare il convenuto a chiedere il deferimento *(removal)* della causa da un tribunale particolare ad uno federale, la causa continua senz'altro pel suo trámite, senza che un altro tribunale, quantunque competente anch'esso, vi si immischii comechessia. In certi casi una tale giurisdizione concorrente esiste anzi perfino nei rapporti fra tribunali distrettuali e circolari dell'Unione fra loro.

Per titolo d'incompetenza del tribunale una sentenza può quindi essere impugnata soltanto quando il tribunale stesso abbia esercitato od eserciti una giurisdizione di carattere *esclusivo* che spetta ad *altro* tribunale. Non v'ha poi che *un' unica* categoria di casi nei quali i tribunali della Confederazione possono vantare una giurisdizione siffatta di carattere esclusivo. La si può chia-

mare la giurisdizione sul mare e sui corsi d'acqua navigabili. E intorno a questa esclusività, che fu loro attribuita ad imitazione di quanto già esisteva in Inghilterra, si è sviluppata una strana ma radicatissima giurisprudenza, un esempio classico d'interpretazione estensiva. Secondo il concetto giuridico americano i corsi d'acqua che sboccano nell'Oceano costituiscono invero una prolungazione del mare stesso entro la terra e guardiamoci bene dallo scherzare in proposito, perchè sotto quei corsi d'acqua s'intendono solo i *navigabili* e l'interesse della navigazione fu appunto il movente decisivo dei tribunali federali. Essi andarono anzi più oltre ed estesero la loro competenza esclusiva anche ai grandi laghi ed ai loro affluenti navigabili; ragione per cui tanto sulle coste che nell'interno degli Stati Uniti la navigazione è di fronte ai singoli Stati ex-territoriale; così per esempio tutti i contratti sui trasporti per battello o bastimenti soggiacciono alla giurisdizione esclusiva delle istanze giudiziarie federali, mentre quella penale sui corsi d'acqua intermediarii rimane riservata ai tribunali degli Stati.

Che se non è facile da noi il dominare d'un solo sguardo e il delimitare le competenze del nostro tribunale federale, non meno disagevole sarà certo il farlo negli Stati Uniti, dove al sceveramento della giurisdizione fra tribunali dell'Unione e degli Stati si aggiunge anche quello delle tre istanze della giurisdizione federale. Esporvi ne' suoi particolari questo complicato organamento, sarebbe abusare del vostro tempo senza corrispondente profitto. Chi ne fa uno studio preciso si meraviglia sopratutto di ciò che tale un meccanismo non occasioni del continuo perturbazioni e ostacoli nell'andamento della giustizia ed infinite contestazioni di competenze. Ed io vi spiegherò il miracolo con le parole di un giurista americano che si è distinto come giudice, come professore e come scrittore: Tommaso

Cooley scrive: « Questo sistema potrebbe condurre ad
« arti ed a pericolose contestazioni se il procedimento
« dei tribunali non fosse retto da certe regole del buon
« senso e della convenienza, che impediscono la di-
« scordia e guarentiscono il regolare andamento del
« l'amministrazione della giustizia. Fra queste regole
« la precipua è quella in virtù della quale il tribunale
« che acquista in corso di causa giurisdizione sulla
« medesima non è più da nessun altro impedito come-
« chessia nell'esercizio di tale giurisdizione, fino alla
« prolazione del giudizio definitivo ed alla esecuzione
« di questo ». (Resta però fermo, beninteso, il già men-
tovato diritto d'ogni parte di far deferire la causa da
un tribunale particolare ad uno federale). « Laonde un
« tribunale federale non influenza per nulla la tratta-
« zione di una lite da parte di uno particolare, ed anche
« il contrario non si avvera. A meno che il Congresso
« non abbia emanato in argomento speciali disposizioni,
« *i tribunali degli Stati e quelli dell'Unione sono*, nel-
« l'esercizio dei loro attributi, *indipendenti l'uno dal-*
« *l'altro come Corti di due diversi Stati sovrani* ».

Non voglio ricercare quì se e fin dove noi potremmo imitare le istituzioni giudiziarie americane e neppure vorrei si credesse che mi siano sfuggite le molte pecche e penombre dell'organamento giudiziario d'oltre mare; se non mi vi soffermo, la causa del mio silenzio sta solo in ciò che i motivi a giusti lamenti sono più spesso forniti dalla giustizia nei singoli Stati anzichè da quella dell'Unione. A quest'ultima nessuno vorrà negare l'attestato che per quanto risguarda l'indipendenza e l'integrità, il coscienzioso adempimento dei doveri e la giuridica capacità, essa sostenere può in complesso il confronto coi migliori modelli. *La libertà* ed *il diritto* hanno prosperato nel miglior modo nei paesi che han tenuto in onore il diritto romano, per quanto esso abbia un valore scientifico, ma senza riconoscerlo mai come

un diritto praticamente applicabile, e che hanno pure saputo resistere alla tentazione di appropriarsi le invenzioni e le conquiste mercè le quali l'assolutismo francese ha soggiogato e incatenato i tribunali. Come in Inghilterra così anche negli Stati Uniti d'America voi non trovate la *giurisdizione amministrativa* che dalla Francia si è propagata in quasi tutti gli Stati del nostro continente, non esclusa la Svizzera. Parimenti non vi si conosce punto la così detta *garanzia amministrativa*. Ognuno che si reputi offeso nel suo diritto dagli atti officiali di un funzionario può prendere la via dei tribunali, senza aver bisogno di farsi dare a tal uopo analoga autorizzazione dalla superiore autorità amministrativa. Una delle prime e più meritorie azioni della terza repubblica francese fu appunto quella di abolire questa garanzia amministrativa. Da noi invece essa perdura tuttora, giusta la legge federale 9 dicembre 1850 sulla responsabilità delle autorità e dei funzionari della Confederazione.

Poco in armonia con questa energica difesa della competenza dei tribunali sembra stare il principio secondo il quale lo *Stato come tale* non può essere, nemmeno in cause meramente civili, impetito davanti ai proprî tribunali. Senonchè questo concetto, trapiantato in America dall'Inghilterra, vi è reso inocuo per opera di una istituzione, la cui creazione e salvaguardia fa grande onore al Congresso. Di suo proprio moto e senza che la costituzione ve lo spingesse, il Congresso si è spossessato in massima del diritto di pronunciare a suo grado sulle pretese civili dirette contro l'Unione. Esso conferì questo diritto ad una Corte speciale, « *Court of claims* » e si sottomette ai giudizi della medesima, che ha munita del resto di tutte le desiderabili garanzie d'indipendenza ed i cui membri, come quelli della suprema Corte e dei tribunali mediani ed inferiori della Confederazione sono eletti a vita.

Concedetemi ora di chiudere con alcune osservazioni sulla *giurisdizione in quistioni costituzionali* che spetta alla suprema Corte degli Stati Uniti. Ripeto però che la medesima ha solo per oggetto la costituzione *federale*.

Ciò che noi chiamiamo *ricorso di diritto pubblico* è, non sempre, ma in molte delle sue applicazioni, un giuridico non-senso. Una contestazione di fôro che devesi giudicare alla stregua dell'art. 59 della costituzione federale, non diventa per quest' ultima ragione soltanto una controversia di diritto pubblico, attesochè di tale natura sia pure una simile contestazione le cui norme vogliono essere cercate in una legge qualunque. La disposizione non cambia. per ciò solo che si trova inscritta nel Patto federale, della sua natura di rito civiie e col trattare simili questioni preliminari di rito come ricorsi di diritto pubblico si rende maggior servizio ai dilunghi della giustizia, che non alla giustizia stessa.

Negli Stati Uniti il ricorso di diritto pubblico è sconosciuto; non si conoscono altre specie di giurisdizione all' infuori della civile e della penale. Anche la Corte suprema ha da fare soltanto con delle contestazioni che presentano gli estremi di un processo, e di regola quelli d'un processo civile. La quistione costituzionale che influisce sul giudizio non vien trattata e decisa a parte. L'*attore* che voglia sollevarla deve accampare un diritto a lui spettante che gli sarebbe, a suo dire, infirmato, negato o sottratto per opera di un decreto o d'una legge incostituzionale; egli deve poter impetire un convenuto che si opponga alle sue pretese fondandosi appunto su tal' legge o decreto. Che se invece l'attore fa derivare la sua pretesa da questa legge o decreto, è allora il *convenuto* che deve impugnarle invocando la incostituzionalità della legge o del decreto. Questa la ragione per cui la sentenza non suona annullazione o conferma della legge o del decreto, ma

ammissione o ripulsa delle conclusioni delle parti; l'applicazione della legge o del decreto *al caso particolare* è ammessa se la legge od il decreto è ritenuto conforme alla costituzione, è invece rifiutata nel caso contrario. La soluzione della quistione costituzionale è contenuta unicamente nei *motivati* della sentenza. Questa non ingenera inefficacia della legge o del decreto incostituzionale, se non col rendere invocabile l'aiuto dei tribunali di fronte ad ogni nuovo tentativo di tradurre in atto la legge od il decreto. E si può andare sicuri che il verdetto del giudice suonerà nello stesso senso, perchè il prestigio dei precedenti giudiziarii è per così dire da equipararsi a quello della legge. Rarissimi sono difatti i casi nei quali il tribunale federale abbia ritrattato una interpretazione da lui posta a base di precedenti giudizi. Questo prestigio, questa solenne consacrazione dei precedenti è, a parer mio, un gran merito e un gran vantaggio dell'organamento giudiziario americano. Val meglio in verità un diritto meno perfezionato, ma sicuro che non uno altamente raffinato ma continuamente variabile. Al popolo ed in genere a chi cerca la giustizia si rende un servizio assai maggiore con una costante giurisprudenza anzichè col nobile zelo dei nostri tribunali che voglion sempre ricominciare da capo la disamina di questioni già risolute e non possono decidersi a confermare una precedente interpretazione, se non quando la trovino essi medesimi inespugnabile. Questa sete del *meglio* scuote il prestigio dei tribunali e indarno si cerca di far credere ai profani che una convinzione sincera fu sola causa del mutamento nella giurisprudenza, della trasformazione del diritto nel torto e viceversa.

Da quanto sono venuto esponendo avrete visto che il tribunale federale americano è posto bensì a custode della costituzione, ma non a censore delle altre autorità federali. Esso non può mai sentenziare di proprio moto

su pretese violazioni costituzionali, ma solo a richiesta di una parte in lite.

Date però che siano le condizioni sotto le quali la giurisdizione costituzionale del tribunale federale si manifesta, e la Corte esercita allora in verità il potere supremo e sta *sopra* al Congresso, il detentore della potestà legislativa. Con piena libertà e senza prevenzione alcuna esso decide allora se le prescrizioni di un atto del Congresso si possano conciliare con quelle della costituzione, o se siano contrarie a queste. Vi hanno sentenze del tribunale federale che si possono considerare come pietre migliari nella storia degli Stati Uniti e che hanno dato allo sviluppo di quel grande Stato un indirizzo determinato.

La vigilanza che, grazie alla sua giurisdizione costituzionale, il tribunale federale è chiamato ad esercitare sul potere legislativo è, a giudizio degl'iniziati, come anche nella opinione del popolo, la perla delle pubbliche istituzioni nella Unione americana. Di tutto quanto propugnarono i fondatori della costituzione americana non vi ha forse cosa che sia riuscita e siasi mantenuta in modo così perfettamente conforme alle primitive intenzioni come appunto questa preoccupazione di tenere gli organi legislativi entro i confini della costituzione. Nessuna potestà è negli Stati democratici più grande e sconfinata di quella degli organi legislativi e nessuno Stato si è data tanta premura di indigare l'onnipotenza legislativa e di proteggere i diritti degl'individui contro gli arbitrii di lei, quanto gli Stati Uniti. Un primo e ad un tempo anche il precipuo passo in questa direzione si fu la introduzione della giurisdizione costituzionale, della quale vi ho intrattenuti or ora. A ciò s'aggiunge il *veto* del presidente degli Stati Uniti di fronte al Congresso e dei governatori eletti dal popolo nei singoli Stati di fronte alle rispettive legislature. Noi troviamo infine nelle più re-

centi costituzioni di parecchi Stati una lunga serie di oggetti rispetti ai quali il popolo vieta esplicitamente ai propri legislatori di legisferare comechessia. E siccome anche nei singoli Stati esiste una giurisdizione costituzionale dei tribunali, così si è provveduto acchè i legislatori non possano sottrarsi a queste restrizioni della loro potestà.

Noi abbiamo proceduto per tutt'altra via. Nessun ricorso di diritto pubblico contro le autorità federali, nessun'azione — se non concessa quasi a titolo di grazia — contro i funzionari della Confederazione. In quella vece una giurisdizione amministrativa del Consiglio e dell'Assemblea federale, come non se ne trova una simile nel mondo intero, di fronte alla quale non può parlarsi d'indipendenza dei tribunali, che ha facoltà d'ingerirsi nella giustizia cantonale e d'annullare cantonali sentenze giudiziarie. Arrogi l'ultimo capoverso dell'articolo 113 della costituzione federale, che io non posso mai leggere senza provare un sentimento di vergogna e che dobbiamo alla sfiducia verso il custode dei nostri diritti e delle nostre libertà individuali, il potere giudiziario. Quel capoverso, voglio dire, che vieta al tribunale federale di sindacare la costituzionalità delle leggi federali, dei decreti di portata generale e dei trattati coll'Estero. Appunto quella facoltà su cui riposa la grandezza e la popolarità della suprema Corte americana fu tolta o negata con questo tratto di penna al nostro tribunale federale.

E d'onde queste differenze? Io credo di doverle ascrivere al diverso cammino che seguì lo sviluppo storico delle due Nazioni.

La guerra d'indipendenza d'America fu una lotta pel diritto, — una lotta ad immagine di quella trattata dall'illustre nostro ospite di Göttingen (il professore *Ihering*, presente all'Assemblea ed autore del celebre volume «*der Kampf ums Recht*»), il cui ottimo libro,

che porta precisamente questo titolo, che, quasi fonte di fresche acque, ci ristora e rinforza ogni qualvolta siamo tentati di abbandonarci a debolezze o servilismi. Per la libertà che fin quì possedettero, pel diritto che considerano come il loro intangibile diritto di nascita, gli Americani si son messi in sulle difese, onde respingere le usurpazioni ed i soprusi che il re d'Inghilterra e il Parlamento britannico si eran permessi a loro danno. E questa origine ha impresso alla costituzione ed alle istituzioni degli Stati Uniti un indelebile stampo.

Noi altri della vecchia Europa, nella Svizzera come in Francia, non ci siamo trovati in così fortunata situazione. Noi abbiamo dovuto sempre, rovesciare, distruggere per uscire da condizioni radicalmente marcie e prepararci un avvenire migliore. E in questo necessario lavoro gli uomini di Stato incontrarono sul loro cammino una forza che riveste sempre ed inevitabilmente, qualunque siano le opinioni politiche di chi n'è investito, un carattere conservatore; la forza cioè dei tribunali, la missione ed il dovere dei quali consiste nel proteggere e nell'esercitare il diritto diventato storico, il diritto vigente. Volendosi introdurre modificazioni profonde nella costituzione e nel diritto fino allora vigenti, fa mestieri d'incatenare la forza dei tribunali e di ridurla entro più stretti confini. Di là quelle restrizioni al poter giudiziario che si riscontrano soltanto in Francia e nella Svizzera.

Oggidì l'êra dei rivolgimenti è chiusa per noi, come anche, — vogliamo sperarlo e l'auguriamo —, pel nostro vicino repubblicano. Ora è quindi venuto il momento di stralciare dalle nostre istituzioni ciò che allora trovava nelle necessità dei tempi la sua scusa, ma che ai nostri giorni altro non è più se non una macchia sul nitido scudo delle nostre condizioni giuridiche. In questo senso noi possiamo imparare alcunche dagli

americani; non foss'altro, il *sentimento* col quale essi hanno costrutto l'edificio del loro Stato, che anima e dirige ancora oggidì la loro pubblica vita ed a cui devono tuttora la interna solidità ed il prestigio della loro Nazione verso l'Estero.

Giurisprudenza Federale

C. O. 1, 2, 16, 17, 40, 50 ss., 113 ss., 338 ss., 392 ss., 430 ss., 444, 445 ss. — Proposta di negoziazione di titoli mediante lettera — Mandato — Rimunerazione dei servizi del mandatario — Commissione stipulata pel caso della conclusione dell'affare.

Una proposta di negoziazione di titoli fatta in termini condizionali e non peranco espressamente accettata dalla controparte non costituisce un rapporto contrattuale fra mandante e mandatario, un mandato fisso e circoscritto, vincolante come tale la persona da cui emana.

Le negoziazioni di titoli esplicitamente comprese nella sfera d'operazioni di chi le pratica non sono da ritenersi fatte senza rimunerazione, ma conviene ritenere invece che le parti abbiano tacitamente convenuto per le medesime degli onorari che possono consistere in una commissione o provvigione.

Sentenza 19 settembre 1890 del tribunale federale nella causa *Duvanel* c. *Neuchâtel.*

Addì 13 dicembre 1887 il capo del dipartimento-finanze del cantone di Neuchâtel scrive allo studio Duvanel e Lambert la seguente lettera: « Siamo a proporvi un affare che non può essere « trattato da noi direttamente. Si tratterebbe di comperare me-

« diante annunci delle obbligazioni dello Stato di Neuchâtel, quanto « possibile, al 4 e 4 1/2 %. Voi avreste a carico vostro le spese « d'annunci e noi invece vi bonificheremmo una commissione a « determinarsi secondo il corso ». Ricevuta questa lettera, D. e L. cominciano immediatamente le loro pratiche e fanno inserire degli annunci in più giornali. Il 29 dicembre essi scrivono al direttore delle finanze che non hanno ancor ricevuto nessuna offerta, ma che vogliono tentare ancora alcuni annunci e che lo avvertiranno tostochè avranno qualche cosa per mano. Il 5 gennaio 1888. A. Bourquin offre a D. e L. la compera di obbligazioni dello Stato di Neuchâtel 4 % per 1 1/2 a 2 milioni di franchi al corso di 102: ma l'affare non riesce perchè il direttore delle finanze trova le condizioni troppo onerose per lo Stato. Lo stesso giorno, quest'ultimo scrive a D. e L. ciò che segue: « Facendo seguito al « nostro colloquio d'oggi, ecco il modo di procedere che vi con- « sigliamo di adoperare per ottenere delle obbligazioni dello Stato « di Neuchâtel al 4 %: 1. ricevere le offerte e discutere un corso « variante da 100 1/4 a 101; 2. non concluder nulla senza preve- « nirci della quantità di titoli offerti, dell'anno del prestito e del « corso chiesto ». Il domani, 6 gennaio, lo stesso direttore scrisse di nuovo a D. e L.: « Non avete peranco risposto ad una qui- « stione per noi molto importante. Le obbligazioni 4 % che ci « avete offerte sono esse dei prestiti del 1882 (3 milioni) e del « 1885 (5 1/2 milioni)? È una base rilevantissima dei corsi. Per « dei lotti da 100 a 200 mila franchi potete offrire 100 3/4 fino a « 101, sotto la riserva però che il compratore acconsenta. Quanto « ai lotti più elevati, riferitene prima al venditore ». Il 12 gennaio Duvanel risponde: « Con vostro officio del 13 dicembre scorso ci « avete incaricati di comperare quante obbligazioni possibile dello « Stato di Neuchâtel, prestiti al 4 e 4 1/2 % Noi abbiamo ricevuto « un'offerta per una somma d'un milione e mezzo ridotta oggidì « a 500 mila franchi, di obbligazioni del prestito del 1885 (Giura « industriale) al corso basileese della giornata, ossia a 102 netto « a Berna. Il venditore ci ha fissato un ultimo termine scadente « sabato prossimo. Favorite dirci se dobbiamo trattare ». Con lettera del 30 gennaio il direttore delle finanze dichiara che non c'è nulla da fare con simili corsi. Il 2 marzo Duvanel chiede al dipartimento il rimborso delle spese del suo studio (fr. 116) per gli annunci di cui sopra, facendo osservare non essere supponi-

bile che si effettuino operazioni del genere di quella onde fu incaricato, causa il corso troppo ridotto indicato dal direttore delle finanze. Tale domanda essendo stata rinnovata da D. l'11 ottobre ed il 31 dicembre, il capo del dipartimento scrive il 4 gennaio 1889 a Lambert: « Il signor Duvanel, vostro ex-socio, ci chiede « 100 franchi per varie pratiche da voi fatte giusta le nostre let- « tere 13 dicembre 1887 e 5 gennaio 1888; favorite dirci a chi « dobbiam pagare questa somma ». Lambert risponde il giorno dopo: « Giusta la vostra lettera del 13 dicembre 1887, voi non « siete debitori della somma di franchi 100 che D. pretende; ma « se siete disposti a pagare qualche cosa in argomento, vi prego « di non farlo prima che detta somma vi venga chiesta da tutti « e due, nè prima che i nostri conti siano stati regolati ». Il dipartimento rifiuta difatti, con officio del 7 gennaio 1889, il pagamento della distinta Duvanel per spese d'annunci, invocando il tenore della sua lettera 13 dicembre 1887 e facendo rimarcare che per l'unico affare da lui conchiuso con lo studio D. e L., circa le due obbligazioni dello Stato comprate con la mediazione del medesimo il 12 gennaio 1888, detto studio fu già risarcito con una commissiona di 5 fr. per titolo. Duvanel intenta allora (18 dicembre 1889) un'azione civile allo Stato dinanzi al tribunale civile di Neuchâtel e conclude acchè il convenuto sia condannato a pagargli, tanto per onorario, sborsi e provvigione che a titolo di risarcimento la somma di fr 7500, o quanto giustizia deciderà, con interessi e spese; il tutto sulla scorta degli articoli 1, 2, 16, 17, 40, 50 ss., 110 ss., 338 ss., 392 ss, 430 ss, 444, 445 ss. C. O. Nella sua risposta lo Stato di N. domanda invece la ripulsa dell'azione. Con sentenza 17 giugno 1890 il tribunale cantonale di Neuchâtel dichiara l'azione destituita di fondamento, appoggiandosi precipuamente alla considerazione che la lettera dipartimentale del 13 dicembre 1887 non ebbe il valore e la portata di un mandato definitivo di compra per conto dello Stato, ma soltanto il significato della proposta condizionata di un contratto. Con atto del 20 giugno Duvanel ricorse al tribunale federale chiedendo la riforma della sentenza stessa in virtù degli articoli 29 e 30 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale, ma venne respinto in base ai seguenti

Ragionamenti: 1. La competenza del tribunale federale a conoscere del ricorso non è contestata e non potrebb'esserlo

con fondamento di ragione. Il litigio a cui si riferisce riposa difatti, nella sua essenza, sopra una domanda di pagamento di commissione, onorarî ecc. per inadempimento di un mandato; esso concerne quindi una materia indubbiamente retta dalle disposizioni del diritto civile federale e porta del resto ancora oggidì sopra un oggetto d'un valore di franchi 7500 (art. 29 della legge organica giudiziaria federale).

2. Lo Stato convenuto obbietta innanzitutto all'attore che non ha il diritto di porsi in luogo e vece di Duvanel *e* Lambert, attesochè le lettere del dipartimento delle finanze in data del 13 dicembre 1887, 5 e 6 gennaio 1888 siano state dirette allo studio « Duvanel e Lambert, agenti d'affari a Neuchâtel », e non al solo Duvanel, che non è d'altronde il successore. Quantunque non presentata sotto la forma di un'eccezione propriamente detta, questa obbiezione mira nondimeno a contestare preliminarmente all' attore ogni veste per far valere la sua pretesa.

Il tribunale cantonale non s'è occupato di questo punto di questione che incidentalmente, trattando del rimborso delle spese d'annunci ed anche qui si è limitato a dire che « dovendosi respingere la domanda nel merito, tornava inutile d'esaminare in modo speciale la quistione del diritto che abbia o non abbia il Duvanel di porsi in luogo e vece di « Duvanel *e* Lambert ». Quest' ultima quistione fu però sollevata di ricapo nelle odierne arringhe e vuol essere risoluta nel senso che l'attore ha veste in ogni caso per pretendere a suo profitto almeno quella parte delle somme in litigio che potrebbero eventualmente spettargli nella liquidazione della cessata società Duvanel e Lambert, oramai disciolta per la morte di questi.

3. *Nel merito*, conviene ammettere dapprima coi giudici cantonali che la lettera 13 dicembre 1887 del direttore delle finanze, sulla quale l'attore fonda le sue pretese, non contiene alcun ordine determinato, od un mandato preciso e definitivo. Come appare dai termini condizionali in cui è redatta, questa lettera non contiene al postutto che una proposta di negoziazione di titoli per conto dello Stato, proposta fatta a Du-

vanel e Lambert col proposito d' indurli a pronunciarsi intorno alle condizioni che loro sono poste e su quelle che fossero in grado di formulare da parte loro, per approdare dappoi ad una convenzione fra essi ed il dipartimento delle finanze. Epperò fino a tanto che Duvanel e Lambert non si erano pronunciati su tale proposta e le condizioni che l' accompagnavano, non eravi fra le parti nè concorde volere nè contratto. Duvanel e Lambert erano poi tanto meno autorizzati a credersi realmente investiti già allora del mandato di comperare delle obbligazioni dello Stato, che la lettera in parola non indicava nemmeno approssimativamente il numero dei titoli da comperare, o almeno la cifra massima che fosse lecito raggiungere, non menzionava punto il prezzo da pagare e non fissava nulla di nulla circa il corso di questi titoli.

Anzi la lettera del 13 dicembre non poteva neppure essere interpretata nel senso di un' autorizzazione data a Duvanel e Lambert di pubblicare annunci e intavolare pratiche per trovare dei venditori, sotto riserva e a patto di previamente portare le offerte di questi a cognizione del dipartimento delle finanze.

4. Ma la situazione cambiò d'aspetto a far tempo dal 5 gennaio 1888. Sotto questa data lo Stato convenuto intavola effettivamente, per l'organo del suo dipartimento delle finanze, delle pratiche con Duvanel e Lambert. Avendogli questi sottoposti l'offerta della vendita di obbligazioni 4 % dello Stato fatta dal signor Bourquin per la somma di 1 $^1/_2$ milione di franchi a 102, il dipartimento li autorizza esplicitamente a trattare come commissionari per conto suo, dando loro per direzione (con lettere del giorno stesso e del domani) « di ricevere le offerte e di discutere un corso variante da 100 $^1/_4$ a 101, ma di non concluder nulla senz' avvisarlo della quantità di titoli offerti, dell' anno del prestito e del corso chiesti ». E quando (12 gennaio) Duvanel gli domanda se debba trattare circa l'offerta Bourquin, ormai ridotta a 500 mila franchi, il dipartimento risponde negativamente, perchè il corso di 102 è troppo alto.

A partire da questo momento, cioè dal 5 gennaio 1888, esiste realmente fra le parti un rapporto contrattuale da mandante a mandatarî. Duvanel e Lambert hanno offerto i loro servigi sulle basi della lettera 13 dicembre 1887 ed il dipartimento delle finanze le ha accettate. Il mandato è ora fisso e circoscritto: Duvanel e Lambert sono incaricati di comperare obbligazioni dello Stato, ma alla condizione di previamente sottometiere le relative offerte all'approvazione di quest' ultimo.

Quanto alla rimunerazione dei servigi dei mandatarî, essa è già regolata dalla ripetuta lettera del 13 dicembre 1887. Le offerte che lo Stato ha fatto allora a tale proposito sono rimaste le medesime anche in seguito; lo Stato non le ha punto revocate nè col suo officio del 5 gennaio 1888 nè anteriormente, ed è pure sulla base di quelle che Duvanel e Lambert hanno, dal canto loro, fatto pubblicare gli annunci, cominciate le pratiche, negoziato con Bourquin ecc. Queste offerte devono quindi essere considerate come fatte e stabilite per accordo fra le parti e costituiscono anch'esse una parte integrale del contratto di mandato.

5. Ciò nondimeno la domanda dell'attore non può essere accolta.

Giusta il contratto stipulato fra le parti, Duvanel e Lambert non avevano diritto ad una *commissione* se non nel caso della conclusione definitiva delle compere di titoli ond' erano stati incaricati. Ora questo caso non s'è punto verificato nel fattispecie.

Nelle sue conclusioni l'attore parla altresì d'una *provvigione*, ma è chiaro che questo termine altro non è quì se non la ripetizione del precitato di « commissione », del solo termine cioè che lo Stato abbia adoperato nella sua lettera del 13 dicembre 1887, e che non dovendosi la « commissione » anche la « provvigione » non può dirsi dovuta.

Lo stesso vale per ciò che risguarda la domanda di *risarcimento*. Oltrechè il solo pregiudizio subito da Duvanel e Lambert, in seguito all' inadempimento del mandato di cui

erano investiti, consisterebbe nella perdita della « commissione », di che fu già dianzi parola, è manifesto che questa domanda suppone e richiede, per poter essere ammessa, la esistenza di una colpa a carico del convenuto; ciò che non è. Lo Stato di Neuchâtel, ovverossia il suo dipartimento delle finanze, non essendo punto vincolato dalla sua lettera del 13 dicembre 1887, poteva il 5 del successivo gennaio fissare a suo grado i termini del mandato da conferire a Duvanel e Lambert. È quanto fece, senza che questi ultimi abbiano sollevato in argomento la benchè menoma obbiezione. Ora il contratto stipulato il 5 gennaio 1888 attribuiva allo Stato la facoltà di pronunciare in ogni evento l'ultima parola sulle negoziazioni affidate a Duvanel e Lambert. Epperò, se nella sua lettera del 30 stesso gennaio, rispondendo a quella del 12 detto di Duvanel, esso credette di dover rifiutare l'affare Bourquin, altro non fece in ultima analisi che usare del suo diritto e non ha certo commesso alcun atto illecito che lo metta nell'obbligo di pagare un risarcimento.

Quanto agli *onorarî*, pretesi col resto dall'attore, non si può negare che la convenzione intervenuta fra le parti non contiene a riguardo loro nessuna clausola particolare, cosicchè già da questo punto di vista e giusta il prescritto dell'articolo 392 § 2 C. O. anche questa pretesa dovrebbe subire senz'altro la sorte delle precedenti. È ben vero, d'altra parte, che la negoziazione di titoli era esplicitamente compresa nella sfera d'operazioni dello studio Duvanel e Lambert, che del resto — secondo gli usi commerciali — simili affari non si ritengono fatti senza rimunerazione e che quindi convien considerare gli onorarî in discorso come tacitamente sottintesi fra i contraenti. Ma siccome, a loro volta, essi non possono consistere in altro fuorchè in una parte integrale della « commissione », la condizione di esigibilità stipulata per questa doveva e deve naturalmente riescire applicabile, per la natura stessa di detti affari, anche ad essi.

6. Per ciò che concerne da ultimo le *spese d' annunci* e la relativa pretesa dei 116 franchi, basterà constatare col tri-

bunale cantonale che la lettera 13 dicembre 1887 del dipartimento delle finanze mette queste spese *expressis verbis* a carico di Duvanel e Lambert. Su questo punto non c'è stata nessuna deroga alle primitive stipulazioni e non fu del resto allegato che la pubblicazione degli annunci in parola abbia avuto per conseguenza un guadagno qualsivoglia dello Stato convenuto (C. O. 473 § 2).

Estradizione — Trattato italo-svizzero, art. 2, N. 8 e 12, 9 e 10 — Opposizione fondata su pretese irregolarità dell'arresto per mancanza del mandato di cattura.

Sentenza 3 ottobre 1890 del tribunale federale nella causa *Piovan*.

Il tribunale federale......

Veduta una memoria del 4 testè spirato settembre con la quale *Luigi Piovan,* di Montagnana (Italia), detenuto nelle carceri di Lugano, dichiarava d'interporre appello a questa Corte contro il decreto del 2 stesso settembre con cui il *Consiglio federale svizzero* ha ordinato la sua estradizione al R. Governo italiano per titolo di furto, appropriazione indebita e falso, e domanda che « riconoscendo esservi stata violazione manifesta del trattato 22 luglio 1868 fra la Svizzera « e l'Italia per essersi proceduto al di lui arresto senza la « esistenza di un mandato di cattura, si pronunci essere il « caso di rimetterlo a piede libero, lasciando che si costituisca « volontariamente all'autorità giudiziaria da cui dipende;

Letti gli atti accompagnanti la detta memoria, dai quali risulta:

che il ricorrente fu arrestato in Lugano il giorno 14 agosto ultimo scorso per opera della polizia cantonale ticinese sulla richiesta fattane in via d'urgenza dal R. Console italiano in Bellinzona;

che sotto la data del 23/25 stesso agosto il prefato R. Console ha trasmesso al Commissario di Governo nel di-

stretto di Lugano, a giustificazione della sua richiesta, un mandato di cattura spiccato il 18 agosto 1890 in odio del ricorrente dal Giudice istruttore presso il tribunale C. P. di Este per la triplice imputazione di furto qualificato, di appropriazione indebita e di falso in registri e bilanci;

che — analogamente interpellato — il ricorrente ha dichiarato il 26 ripetuto agosto che protestava contro il suo arresto, perchè fatto in assenza di un regolare mandato di cattura, epperò in violazione degli articoli 9 e 10 della convenzione italo-svizzera 22 luglio 1868, e domandato al Consiglio federale che rifiutasse la sua consegna alla richiedente autorità italiana;

che ciò malgrado il Consiglio federale ha consentito, il 2 settembre, l'estradizione del ricorrente pei reati riferiti nel mandato di cattura, appoggiandosi alla considerazione, trovarsi adempiute nel concreto caso le formalità prescritte dall'invocato trattato e non essere le obbiezioni del detenuto di tale natura e portata da mettere in forse l'applicabilità di quest'ultimo;

che informato il Consiglio federale della opposizione sollevata di ricapo dal ricorrente con la sua memoria del 4 settembre, ha trasmesso questa, in conformità dell'art. 58 della legge 27 giugno 1874 sulla organizzazione giudiziaria federale, al Tribunale federale, facendo rimarcare col relativo ufficio del 25 detto settembre che non vede ragione per rinvenire sulla decisione da lui presa in argomento, stantechè al momento in cui la prendeva le prescrizioni del trattato svizzero-italiano fossero realmente già state osservate ed aggiungendo permettere del resto il trattato l'arresto dei condannati o prevenuti anche per telegrafo e potere del resto il Piovan aggravarsi presso chi di diritto del procedimento del R. Console italiano, qualora pensi di averne ingiustamente patito offesa;

Premesso che nell'attuale suo ricorso al tribunale federale l'istante altro non fa al postutto che rinnovare i lamenti e le domande già formulati nel suo gravame al Consiglio federale;

Premesso che giusta l'articolo 9 del trattato fra la Svizzera e l'Italia per la reciproca estradizione dei delinquenti « l'estra-« dizione sarà accordata sulla domanda indirizzata in via di-« plomatica dall'uno dei due governi all'altro e sulla produ-« zione di una sentenza di condanna o di messa in istato « d'accusa, *d'un ordine d'arresto* o di qualunque altro atto « avente la medesima forza di quest'ordine stesso, ed indicante « egualmente la natura e la gravità dei fatti contro cui è « mossa azione, come anche le disposizioni penali applicabili « a questi fatti ».

Ritenuto che il mandato di cattura emanato il 18 agosto 1890 dal giudice istruttore del tribunale d'Este contro il Luigi Piovan risponde in ogni punto ai requisiti enumerati nella surriferita disposizione del trattato, in quanto indica esattamente e la natura e la gravità dei reati messi a carico del prevenuto, come anche gli articoli del codice penale italiano applicabili ai medesimi;

Ritenuto che l'allegata circostanza dell'essersi esibito questo mandato di cattura soltanto alcuni giorni dopo l'avvenuta carcerazione del ricorrente è senza giuridica entità per il giudizio sulla sollevata opposizione alla domanda di estradizione, avvegnacchè, siccome bene osserva nel suo surriportato ufficio il Consiglio federale, il mandato medesimo abbia figurato negli atti al momento in cui quest'ultimo prolava la querelata sua decisione del 2 settembre e di più non si richiegga per la corretta esecuzione di quanto l'invocato trattato richiede — sotto il rapporto della forma — per la sua applicazione;

Ritenuto che lo stesso va detto eziandio ed a più forte ragione per ciò che risguarda l'articolo 18 di detto trattato a tenor del quale « in casi d'urgenza..., ciascuno dei governi, « appoggiandosi sull'esistenza di una condanna o d'un ordine « d'arresto, potrà per la via più breve ed anche per telegrafo « chiedere ed ottenere l'arresto del condannato o del preve-« nuto, a condizione d'insinuare, nel più breve termine pos-« sibile, il documento del quale si è indicata l'esistenza »;

Premesso che per l'articolo 2 n. 8 e 12 del ripetuto trat-

tato italo-svizzero « l'estradizione dovrà essere accordata... per « falsificazione di scritture private, abuso di confidenza (ap- « propriazione indebita), furto non qualificato, ... per questi « ultimi debiti quando il valore degli oggetti estorti sorpassa i « 1000 franchi » ;

Ritenuto che anche sotto questo riguardo il mandato di cattura suenunciato è pienamente conforme alle esigenze dell'invocato trattato, poichè menziona a carico del prevenuto Piovan l'imputazione di *falso in registri e bilanci, appropriazione indebita e furto* qualificato per un valore di certo approssimativo alle 100 mila lire;

Ritenuto che dovendosi di conseguenza accordare la chiesta estradizione per tutte e tre queste figure di reato, torna al tutto irrilevante il rimarco fatto in proposito dal ricorrente che cioè il mandato di cattura non menziona punto il delitto di *truffa* per il quale egli venne, unitamente a quello di *falso*, arrestato;

Considerando che le ragioni addotte dal ricorrente non valgono a mettere in dubbio l'applicabilità del trattato di estradizione italo-svizzero al caso particolare,

pronuncia:

1. Il ricorso interposto da Luigi Piovan contro la sua estradizione concessa dal Consiglio federale è respinto perchè privo di fondamento.....

Giurisprudenza Ticinese.

Ricorso — Eccezioni di nullità: termine, insinuazione, mandato — Pretesa denuncia mendace — Municipalità — Art. 50 C. O.

Non è necessario che il ricorso contro una sentenza di Giudicatura di Pace sia rimesso al segretario-assessore; l'atto è ricevuto validamente anche dal Giudice di Pace.

La responsabilità derivante da una denuncia penale diretta ai magistrati competenti non può emergere se non quando la denuncia provenga da dolo o da imprudenza. Non commette quindi atto illecito una Municipalità, la quale ricevendo comunicazione di un delitto d'azione pubblica, ne faccia rapporto all'autorità competente per i suoi incombenti.

Sentenza 4 settembre 1890 del Tribunale di Appello — *Combi* c. *Municipalità di Crana.*

Il giorno 26 gennajo 1888, l'usciere Sartoris Felice fu Giovanni e Sartoris Stefano di Cesare riferivano al vice-sindaco di Crana, Borrini Filippo, che certe sorelle Petralli, di Corticiasca, giovinette al servizio della vedova Maria Antonia Combi, italiana, domiciliata in Crana, erano sottoposte a continui maltrattamenti e sevizie da parte della loro padrona.

Riunitasi la Municipalità e sentite tanto la Combi che le sorelle Petralli, avuto riguardo anche alle voci che in proposito correvano in paese ed a circostanze di pubblica notorietà, faceva rapporto al Commissario distrettuale in Locarno, con officio 27 gennajo 1888, accennando a quei fatti per quelle misure che si fossero credute del caso, non esclusa la denuncia all' Istruttore giudiziario.

In seguito al detto rapporto municipale, l'onorevole Commissario in Locarno ordinava l'arresto della Combi; ma all'arrivo in Crana dei gendarmi, un membro di quella Municipalità, anzi il Sindaco, garantiva che la Combi sarebbe volontariamente comparsa il giorno dopo nell'Ufficio commissariale, e l'arresto non ebbe luogo.

La Combi, colle sorelle Petralli, si presentavano infatti al signor Commissario, il quale, udite le loro dichiarazioni, non credette di dare altro seguito al rapporto municipale; quelle donne facevano il giorno stesso ritorno a Crana, e le Petralli rimasero ancora presso la Combi, non avendo la corrispondenza scambiatasi tra la Municipalità di Crana e quella di Corticiasca, in punto al loro rimpatrio, approdato ad alcun risultato.

La Combi reclamava tosto al Commissario contro l'operato a di lei riguardo della Municipalità di Crana, domandandogli che obbligasse la detta Municipalità a rifonderle le spese e danni statile cagionati dalla falsa accusa.

Nulla avendo ottenuto dal Commissario, sotto data 29 maggio 1889, si rivolse al lodevole Consiglio di Stato, chiedendo che la Municipalità di Crana venisse obbligata a rimborsarle fr. 204 per spese, riservata l'azione civile pei danni.

Il Consiglio di Stato, dopo aver sentito il Commissario di Locarno, risolveva addì 30 agosto 1889, di non prendere in considerazione la dimanda della Combi per incompetenza, e di incaricare il Commissario di Locarno di redarguire la Municipalità di Crana ed invitarla ad agire in avvenire con maggior prudenza.

Alli 18 ottobre 1889 la Combi spiccava alla Municipalità di Crana il libello pel pagamento della somma di fr. 204,20 per spese e danni a lei cagionati dalla comunicazione fatta dalla municipalità all' ufficio commissariale.

È da notarsi che nella sua esposizione 6 novembre 1889, la Combi dichiarava che il 31 gennajo 1888, uscendo dall' Ufficio commissariale, recavasi « nell' Ufficio del Giudice Istruttore e *for-* « *mulò regolare denuncia* contro il Municipio per falsa accusa, « tuttora pendente e sopra di che si riserva ogni diritto e ragione ».

E nella distinta 16 ottobre 1889 delle spese d'avvocato, prodotta dalla Combi, sotto data 30 gennajo 1888, figurava una posta di fr. 5 per notificazione del fatto al Giudice Istruttore e preghiera fattagli di procedere contro la Municipalità di Crana per falsa accusa.

Della quale dichiarazione il patrocinatore della Municipalità di Crana, prendendo atto, nella sua risposta 4 dicembre 1889, domandava che fosse sospesa l'azione civile, mentre l'esito del processo poteva influire sulla soluzione della causa civile, e ciò in base all'art 561 e seguenti della procedura civile.

Ma nella sua replica 29 gennajo 1890 la Combi dichiarava che fu per un malinteso che essa aveva allegato di avere sporto querela per falsa accusa contro la Municipalità di Crana; che quella allegazione doveva ritenersi come non avvenuta, e che perciò più non doveva aver luogo l'articolo 551 procedura civile.

Più tardi, cioè alli 23 aprile 1890, e dopo la duplica della Municipalità di Crana, la Combi produceva la dichiarazione 19 detto mese dell' Istruttore giudiziario che essa Combi non ebbe a sporgere nessuna denuncia concernente fatti attribuiti alla Municipalità di Crana.

In fatto ed in diritto: Sulle eccezioni d'ordine: I motivi od eccezioni, all'appoggio dei quali la Combi sostiene doversi respingere in ordine il ricorso 12 giugno 1890 della Municipalità di Crana, con cui si appella dalla sentenza 16 maggio p. p. della Giudicatura di Pace d'Onsernone, non sono fondati.

Non può innanzi tutto ammettersi l'eccezione di tardività del ricorso.

La detta sentenza fu intimata il 22 maggio 1890 — ed il ricorso fu insinuato il 12 giugno successivo —, come si evince dalle rispettive relazioni d'usciere a tergo degli accennati atti. E siccome non devono essere computati nel termine il giorno della intimazione della sentenza e quello della scadenza del termine stesso (articolo 567 procedura civile) e neppure le feste (articolo 1°, n.° 1° e § della legge 16 giugno 1865), e nel periodo dal 22 maggio al 12 giugno occorsero 5 giorni festivi; — così è manifesto che il ricorso, stato insinuato il 12 giugno, deve ritenersi introdotto nel termine voluto dal paragrafo dell'art. 24 della legge 1° maggio 1883.

L'appellata Combi esclude dal termine il giorno 25 maggio prossimo passato, festa di Pentecoste, — e non il 26; — ma nel Cantone Ticino é festivo per tutti gli abitanti, compresi gli italiani quì domiciliati, e fa parte anzi della solennità della Pentecoste anche il giorno 26.

Non è poi titolo di nullità del ricorso la circostanza che il medesimo fu consegnato al Giudice di Pace a vece che all'assessore segretario. Dal momento che il giudice lo ha ricevuto e trattenuto, ha con ciò ritenuto che si considerava come l'*alter ego* del segretario e facente funzioni esso stesso di capo della Cancelleria del proprio ufficio.

Anche gli atti di appellazione nelle cause per arringa sono quasi tutti ricevuti, esibitati e registrati dal Presidente del Tribunale di Appello, come le appellazioni in via di ricorso e relativi atti, ma non è mai venuto in mente ad alcuno di eccepire di nullità un simile procedimento. — Vedasi anche l'ar. 4 del regolamento d'appello 3 febbrajo 1859 (*Nuova Raccolta Generale*, vol. I, pag. 193).

Nè maggior fondamento può attribuirsi all'altra eccezione di nullità in ordine del ricorso 12 giugno prossimo passato desunta da ciò che il ricorso stesso è firmato dal solo sindaco Milani, senza firma del segretario, nè bolla municipale.

Che il sindaco Milani abbia veste per rappresentare in questa causa la Municipalità di Crana, senza intervento di segretario nè formalità di bollo, lo ha riconosciuto la stessa Combi: = *a)* alla prima comparsa sul di lei libello 18 ottobre 1889, essendo con esso Milani sindaco addivenuta allo appuntamento 23 ottobre detto a tergo del libello; = *b)* alla comparsa del 6 novembre 1889, in cui lo stesso Milani erasi presentato munito di procura 20 ottobre detto anno della municipalità di Crana, che fu prodotta in atti.

In seguito la municipalità di Crana delegò a rappresentarla il municipale Borrini Filippo, che subdelegava l'avvocato signor Giacomo Zezi, di Locarno.

Resosi defunto il signor Zezi, il Borrini chiedeva alla giudicatura di pace un termine fino alla prima udienza di agosto a proseguire gli incombenti di causa; con sua lettera datata da Pinerolo 7 aprile 1890 e con altra sua lettera 18 aprile detto, pure da Pinerolo, prodotta in atto il 24 dello stesso mese, visto che il suddetto termine non gli era stato concesso, subdelegava lo stesso sindaco Milani.

Alli 11 giugno p.° p.° poi la municipalità di Crana risolveva di appellare la sentenza 16 maggio prossimo passato, incaricando il sindaco Milani Giuseppe di firmare gli atti di appellazione.

Questa risoluzione, in estratto autentico e bollato, fu insinuata in atti della giudicatura di pace il 25 giugno 1890, cioè nel giorno stesso in cui fu insinuato l'odierno controricorso della Combi, e fa parte del rotolo degli atti della causa ora in appello, come allo elenco 28 giugno prossimo passato trasmesso dalla cancelleria della giustizia di pace di Onsernone.

Dal complesso dei suddetti atti e fatti si eruisce che il sindaco Milani deve riguardarsi come investito di sufficiente

mandato a rappresentare avanti questa sede la municipalità di Crana, poco importando che in calce al ricorso 12 giugno prossimo passato non figuri la firma del segretario nè il bollo della municipalità.

Sul merito: Prima di esaminare e risolvere la questione di vedere se dell'atto illecito, per il quale la Combi ha spiegato azione di risarcimento di danni e spese contro la municipalità di Crana, in base all'articolo 50 e relativi del codice federale delle obbligazioni, deve ritenersi responsevole la municipalità attuale, oppure i soli membri municipali che presero parte alla risoluzione del 27 gennaio 1888, devesi esaminare e risolvere la questione di vedere se realmente l'atto o fatto addebitato alla detta municipalità debba ritenersi illecito e quindi producente obbligo di risarcimento di danni.

L'ufficio 27 gennaio 1888, la cui trasmissiono al commissario distrettuale a Locarno si ritiene dalla Combi *atto illecito* ed è la base del di lei libello 18 ottobre 1889, non fu prodotto in atti.

Tuttavia la convenuta municipalità, nel suo allegato di risposta 4 dicembre 1889, avanti la giustizia di pace di Onsernone, ammise le seguenti circostanze di fatto:

a) che il 26 gennaio 1888 il vice-sindaco Borrini Filippo ricevette dall' usciere Sartoris Felice e da Sartoris Stefano formale rapporto intorno ai continui maltrattamenti e sevizie della Combi verso le minorenni sorelle Petralli che teneva al suo servizio;

b) che la municipalità, sentite la Combi e le sorelle Petralli, e convinta, da diversi fatti in parte notorî ed in parte venuti in altro modo a sua notizia, della verità e realtà dei maltrattamenti dalla Combi inflitti alle Petralli, faceva rapporto al commissario in Locarno, domandando *quelle misure che fossero credute del caso, non esclusa la denuncia allo istruttore giudiziario.*

Quindi è che non essendosi mai dalla Combi fatta produzione del rapporto 27 gennaio 1888 della municipalità di

Crana, al commissario, devesi ritenere che tale rapporto fosse del tenore asserito dalla stessa municipalità e non altrimenti.

Avvertasi poi che la Combi riconobbe nel libello e successivi atti di causa che l'officio 27 gennaio 1888 era stato dalla municipalità trasmesso al commissario *dietro precisi rapporti ricevuti da terzi*, i quali terzi furono anche dalla municipalità indicati con precisione.

Si domanda ora, se una municipalità, la quale, ricevuti *precisi rapporti* sopra fatti delittuosi commessi da persone abitanti nel proprio Comune, ne dà notizia alla sua volta all'autorità superiore di polizia, invocando quelle misure che si credessero del caso, non esclusa la denuncia all'istruttore giudiziario, commetta un atto illecito?

La risposta non può essere dubbia per alcuno.

Non solo quella municipalità non commette un atto illecito, ma adempie ad un preciso dovere impostole dalla legge sotto pena, in caso d'inosservanza, della multa di fr. 25, e delle altre penalità, di cui all'articolo 132 del codice penale. Vedansi gli articoli 19 e 20 della procedura penale, nonchè gli articoli 73, n.° 1°, lett. *i*, e 75 della legge organico-comunale 13 giugno 1854, ecc. =.

La municipalità di Crana, inviando al commissario l'accennato rapporto 27 gennaio 1888, non commise quindi un atto illecito, ma bensì un atto doveroso e perciò lodevole. Manca adunque nella fattispecie il primo, principale ed indispensabile estremo per un'azione di risarcimento di danni, di cui al *capo II, titolo primo, del codice federale delle obbligazioni*. Ciò tanto più che i fatti stati denunciati alla municipalità e da questa notificati al commissario costituivano un delitto d'azione pubblica, come risulta dagli articoli 330 e 333 del codice penale.

Qui finisce l'operato della municipalità e subentra quello del commissario.

In possesso del rapporto municipale, il commissario manda tosto a Crana due gendarmi coll'ordine di accompagnare la Combi al proprio ufficio.

Un tale accompagnamento però non ebbe luogo, avendo, come già fu esposto, un membro della municipalità stessa, anzi il sindaco d'allora, che in certo qual modo rappresentava la municipalità, garantita che la Combi sarebbesi all'indomani volontariamente recata all'ufficio commissariale.

Ciò avvenne infatti, ed il commissario, sentite la Combi e le sorelle Petralli, credette non fosse il caso nè di trattenere la Combi, nè di rimetterla all' istruttore giudiziario; la licenziò senz'altro; di guisa che la Combi, nello stesso giorno potè far ritorno al suo domicilio in Crana.

Ciò non importa, — dice la Combi, — io fui decretata d'arresto, dovetti recarmi a Locarno, fui danneggiata nel mio onore, ebbi disagi e spese, — voi, municipalità, foste la causa di tutto ciò col vostro rapporto 27 gennaio 1888, — e di conseguenza mi dovete rimborsare le spese e risarcirmi i danni materiali in fr. 204.20, riservato il risarcimento dei danni morali, l'azione penale per calunnie, ecc. ecc.

Se l'onorevole commissario di Locarno, a vece di citare semplicemente la Combi a portarsi nel suo ufficio, credette emanare tosto e prima di appurare in via di polizia i fatti di cui era accusata, un ordine di accompagnamento, ciò non riguarda la municipalità di Crana, ma il commissario.

L'accompagnamento però non ebbe luogo, e tutto si ridusse per la Combi al disturbo avuto di doversi recare a Locarno in un giorno in cui forse essa per i suoi bisogni privati non vi si sarebbe volontariamenle recata.

Comunque sia, ripetesi, la municipalità di Crana non può ritenersi responsevole dell'operato del commissario.

E diciamo di più.

La municipalità non sarebbe responsevole neppure se fosse stata arrestata.

Anche un privato non soggiace all'accusa di calunnia o di querela mendace, e quindi al risarcimento danni, se non quando avesse denunciato un fatto punibile che sapeva non esser vero ed indicatone come autore alcuno che sapeva non esser colpevole. Vedansi gli articoli 177 e 178 del codice penale.

Ora dagli atti di causa e specialmente dai fatti allegati in risposta dalla municipalità di Crana, e non regolarmente impugnati dall'attrice, evincesi che la medesima aveva non una, ma cento ragioni per inviare al commissario di Locarno il rapporto 27 gennaio 1888, e se la Combi fosse stata rimessa all'istruttore giudiziario, ciò sarebbe emerso ancora più luminosamente, quand'anche la piena prova della colpabilità della Combi non si fosse potuto raggiungere.

La giurisprudenza dell'Alto tribunale federale ha a più riprese stabilito la massima che la responsabilità derivante da una denuncia penale diretta ai magistrati competenti non può emergere se non quando la denuncia provenga da dolo o da imprudenza, ma non mai può dipendere dal successo che ottiene la denuncia stessa, attesochè d'ordinario un'inchiesta penale viene aperta sopra semplici indizî, il cui apprezzamento spetta al magistrato inquirente. Basta risulti che al momento in cui la denuncia fu presentata esistessero motivi plausibili sufficienti per ritenere che il fatto denunciato fosse vero e la persona accusata ne fosse realmente l'autore. Vedasi, tra molte, la sentenza 10 settembre 1888, *Repertorio,* 1889, pagina 49.

Anche la giurisprudenza ticinese ha da lunga mano fermato il principio che non vi ha titolo di querela mendace, quando la denuncia, che non riceve seguito per insufficienza d'indizî, risulti essere indotta da ragionevole appoggio. *Repertorio,* 1876, pagina 186.

Nel caso attuale, ad escludere viemmeglio la responsabilità del municipio di Crana, sta la circostanza che esso non sporse contro la Combi formale denuncia all'istruttore giudiziario, ma notificò soltanto la cosa al commissario, lasciando alla prudenza del medesimo di adottare *le misure che avesse creduto del caso, non esclusa la denuncia all' istruttore giudiziario.*

Il contegno del municipio fu dunque prudente e riguardoso verso la Combi, in quanto che lasciò luogo ad una previa

verifica in via di polizia, senza strepito e senza pubblicità, dei fatti denunciati a di lei carico.

La Combi poi nulla ha da lagnarsi circa il contegno del commissario, per ciò che il di lei arresto non ebbe luogo, ed è al bonale suo intervento che essa deve di esserne uscita senza la clamorosità di un processo e senza neppure la molestia di una chiamata dell'istruttore giudiziario.

Ad ogni modo gli atti di causa hanno dimostrato che se a qualcuno potevasi addebitare precipitazione ed imprudenza e dirigere redarguizioni, non era certo alla municipalità di Crana, e l'articolo 2 della risoluzione governativa, 30 agosto 1889, n.° 2396, su cui la Combi crede poter fare assegnamento, non può, per riflesso sovraesposto, esercitare nella presente causa una influenza qualsiasi.

Mancando l'atto illecito da parte della municipalità di Crana, l'azione spiegata da Combi col libello 18 ottobre 1889, manca della prima ed indispensabile sua base, e perciò cade il libello stesso, e più non occorre esaminare chi debba essere ritenuto responsevole, se la municipalità attuale o quella del gennaio 1888, od i singoli municipali che presero parte alla risoluzione e rapporto 27 detto mese ed anno. Molto meno poi è caso di esaminare se e fino a qual punto possa ritenersi giustificata la distinta danni e spese prodotta dalla parte Combi, nella quale figurano fr. 133 per spese di avvocato, per operazioni nelle quali non risulta essere intervenuta opera di avvocato patentato, e fr. 43 per spese di malattia (non comprovata) delle sorelle Petralli, cagionata *dallo spavento per la vista dei gendarmi*, ecc. ecc.

Processo penale — Appellazione — Termine.

La dichiarazione verbale di appellazione fatta dall'imputato all'atto della pubblicazione della sentenza, quand'anche registrata a protocollo, non è valida.

La dichiarazione scritta di appellazione da un giudizio penale deve essere insinuata nei cinque giorni dalla comunicazione

della sentenza e questa comunicazione deve ritenersi avvenuta quando l'imputato era presente alla pubblicazione della sentenza.

Sentenza 21 agosto 1890 del Tribunale di Appello in processo c. *Bianchini Giuseppe.*

In fatto: Il 15 aprile 1888 Giuseppe Bianchini fu Michelangiolo trovandosi in Bignasco e precisamente avanti il negozio Delponte, venuto a disputa col municipale di Brontallo, Antonio Demartini a riguardo della vendita di una bovina e d'un vitello stata fatta nell'interesse di certi eredi Pedroni, tra cui v'era un minorenne, ad un tal Giacomini anzichè a lui e ciò coll'autorizzazione, a suo dire, illegale ed abusiva della Municipalità di Brontallo, si mise ad ingiuriare la detta Municipalità tacciando i suoi membri di «*tutti ladri*».

Dietro denuncia 23 aprile 1888 della Municipalità di Brontallo, per titolo di diffamazione a carico del Bianchini, venne dall'onorevole Istruttore giudiziario, alli 26 giugno successivo, iniziata l'inchiesta e chiusa il 16 luglio stesso anno colla proposta, condivisa dall'onorevole Procuratore Pubbllico sostituto, che il Bianchini fosse posto in istato di accusa siccome prevenuto colpevole di oltraggio alla Municipalità di Brontallo e subordinatamente di diffamazione. La lod. Camera di Accusa col suo decreto 7 agosto suddetto 1888 scartava l'accusa per oltraggio e l'ammetteva unicamente per titolo di diffamazione in base all'art. 345 del codice penale.

I dibattimenti avanti il lod. Tribunale distrettuale di Vallemaggia ebbero luogo nei giorni 26 e 27 febbrajo 1890 e ne seguì la sentenza sovracitata 27 febbrajo detto con cui il Bianchini fu condannato alla pena di tre giorni di detenzione, multa, tassa di giustizia, spese processuali ed al risarcimento dei danni e spese alla parte civile da tassarsi e liquidarsi in separata sede e ciò per titolo di diffamazione contro la Municipalità di Brontallo nei singoli suoi membri componenti la stessa a causa dell'esercizio delle sue funzioni. — La detta sentenza venne nello stesso giorno 27 febbrajo p. p. pubblicata alla presenza

dell'imputato e del condifensore signor avvocato.... nonchè di due testimoni, stati assunti in assenza del Procuratore Pubblico e della parte civile, ed intimata allo stesso Bianchini ed al sindaco di Brontallo il 4 marzo 1890. Da detta sentenza appellavasi il detto Bianchini con atto datato 7 marzo 1890, che fu insinuato alla Cancelleria del suddetto tribunale distrettuale di Vallemaggia il successivo giorno 8 ed intimato alla Municipalità di Brontallo il 10 stesso mese.

I dibattimenti avanti questo Tribunale d'Appello, dopo essere stati sospesi ad istanza Bianchini nella scorsa sessione di maggio, ebbero luogo il 21 corrente, giorno in cui dalla parte civile fu proposta l'eccezione preliminare e pregiudiziale, appoggiata dal Ministero Pubblico, di nullità dell'appellazione dell'accusato perchè tardivamente insinuata.

In diritto — L'interposizione d'appello si fa mediante semplice *dichiarazione scritta* deposta in duplo alla Cancelleria del tribunale giudicante e attergata dal segretario; così l'art. 160 della procedura penale.

L'appellazione mediante semplice dichiarazione verbale registrata a protocollo non è validamente interposta che a riguardo dei giudizj incidentali di cui all'articolo 72 procedura penale e articolo 23 della legge 8 giugno 1858, e ciò per effetto dell'articolo 73 procedura penale.

Ciò posto riesce indifferente il verificare se dal Bianchini o sua difesa tosto dopo la pubblicazione della sentenza 27 febbrajo 1890, sia stata fatta la dichiarazione *verbale* di appellazione dalla sentenza stessa, in quanto che quand'anche fosse stata realmente fatta una tale dichiarazione, essa non poteva tener luogo della detta dichiarazione SCRITTA voluta dal suddetto articolo 160 procedura penale, trattandosi di una sentenza di merito. Inutile quindi è la produzione in atti della parte finale del verbale dei dibattimenti di prima istanza, quand'anche esistesse e contenesse la registrazione pretesa dal Bianchini, ed è quindi inammissibile la domanda di sospensione dei dibattimenti in questa sede onde far luogo a detta produzione, domanda formolata solo in duplica dallo stesso imputato.

Sul secondo quesito: L'articolo 159 della procedura penale dispone che « dalle sentenze dei tribunali correzionali distrettuali (ora anche giudicanti in materia criminale) si può appellare entro giorni cinque *da quello della loro comunicazione* ». La sentenza 27 febbrajo 1890 del Tribunale distrettuale di Vallemaggia venne *comunicata all'imputato Bianchini e suo condifensore* il 27 febbrajo stesso mediante la pubblicazione statane fatta alla loro presenza nello stesso giorno, come risulta dall'analoga dichiarazione officiale in calce alla sentenza medesima. Ora dal detto giorno 27 febbrajo sino al giorno 8 marzo successivo in cui l'*atto scritto* di appellazione del Bianchini fu deposto alla Cancelleria del Tribunale distrettuale di Vallemaggia erano trascorsi 7 od almeno 6 giorni utili dal giorno della *comunicazione* ad esso Bianchini e sua difesa della surripetuta sentenza e perciò l'appellazione non fu insinuata nel termine dalla legge prescritto. Quindi è che l'appellazione stessa deve ritenersi tardiva e di nessun effetto.

E che la pubblicazione d'una sentenza penale fatta alla presenza dell'imputato e suo difensore, debba ritenersi *comunicata legalmente* e la parola *comunicazione* che si legge nel citato articolo 139 della procedura penale non debba riguardarsi come sinonimo ed equivalente alla parola *intimazione*, oltrecchè dal significato naturale delle espressioni usate dal legislatore, nonchè dal tenore dell'articolo 162 della stessa procedura penale, si eruisce da numerosi giudizj di questo Tribunale (già Camera Correzionale d'Appello) e segnatamente dalle sentenze:

1861, 31	dicembre,	*Repertorio*	1866	pagina	308
1870, 19	settembre,	»	1870	»	707
1876, 18	marzo,	»	1876	»	265
» 23	»	»	»	»	268

Va da sè poi che l'appellazione officiale di cui all'art. 19 legge 8 giugno 1858 e art. 48 della legge 1° maggio 1883 si riferisce alla sola parte pubblica ed è operativa nel solo di lei interesse — *Rep.* 1866. pag. 310.

Visto però che per rispetto all'appellazione d'ufficio vuolsi lasciar luogo alle ulteriori dichiarazioni del Ministero Pubblico ed alla desistenza nelle forme di legge;

Visto quanto alle spese e danni il disposto degli articoli 155 procedura penale e relativi. . . . .

Giurisprudenza dei Cantoni confederati.

Vendita della cosa altrui — Truffa — Rigetto dell'azione di rivendicazione.

Le disposizioni del C. O. concernenti la rivendicazione delle cose perdute o rubate, non si possono invocare quando trattasi di cose sottratte al proprietario per truffa.

NEUCHATEL: Sentenza 5 giugno 1890 del Tribunale cantonale — *Haldy* c. *Rueff*.

E-A. Haldy di Besanzone aveva spedito il suo servo Rabre ad Ornans per condurvi effetti militari di accampamento. Invece di ritornare a Besanzone, Rabre si recò a Marteau, dove eravi una fiera, e vendette a certo Rueff il cavallo del suo padrone per 173 fr. Il cavallo fu subito dopo rivenduto ad Emilio Graff di la Sagne per 240 fr. Haldy citò Graff per la restituzione del cavallo dietro il rimborso del prezzo pagato di fr. 173. La domanda fu basata sugli articoli 2279 e 2280 del codice civile francese ed eventualmente anche sugli articoli 205, 206 e 207 C. O. — L'azione non fu ammessa.

Motivi: Attesochè, in base alla conclusione principale da lui formolata, Haldy chiede di ricuperare il possesso del suo cavallo che gli fu rubato, rimborsando a Rueff la somma di fr. 173. Questa domanda si caratterizza adunque come la rivendicazione di una cosa furtiva ed è appoggiata in prima linea sulle disposizioni degli articoli 2279 e 2280 del codice civile francese;

Attesochè, secondo questi articoli, l'azione deve essere introdotta contro il possessore attuale della cosa furtiva, ossia contro colui nelle cui mani essa si trova al momento dell'introduzione della causa;

Considerato che sopra questa questione di possesso dalla procedura risultò quanto segue: Dopo di avere comprato il cavallo sul campo della fiera di Morteau, Rueff lo rivendette lo stesso giorno, 2 luglio, sul campo stesso della fiera, a Graff di la Sagne. Questi lo introdusse in Isvizzera e lo fece inscrivere nello stesso giorno sotto il suo nome nel registro dell'ispettore del bestiame di la Sagne. Il 24 od il 25 luglio Graff rivendette il cavallo ad Icher a Petit-Martel, ed è questo ultimo accompagnato da Graff, che condusse il cavallo alla Chaux-de-fonds, ove nel 25 luglio fu sequestrato ad istanza dell'attore;

Attesochè rimane sufficientemente constatato da quanto precede che Rueff non era possessore del cavallo nel 31 luglio, giorno in cui la causa fu promossa, e non può essere condannato a restituire una cosa che non ha, percui l'azione di rivendicazione formolata contro di lui deve essere per questo primo motivo respinta;

Considerato che gli articoli 2279 e 2280 del codice civile francese concedono la rivendicazione soltanto per le cose smarrite o rubate; la dottrina e la giurisprudenza costante dei tribunali francesi, per motivi che è superfluo qui riprodurre, rifiutano l'azione di rivendicazione contro il terzo possesore di cose date in consegna dal proprietario e di cui questi si trova privato per un abuso di fiducia;

Attesochè consta in concreto che fu in seguito ad un abuso di fiducia commesso dal servo Rabre a danno del suo padrone, che il cavallo di Haldy fu posto in vendita alla fiera di Morteau, per cui, per questo secondo motivo, l'azione di rivendicazione per quanto si appoggi al codice francese, deve essere respinta;

Visto a riguardo degli articoli 205-207 del codice federale delle obbligazioni invocati in seconda linea dall'attore, che l'articolo 206 non contempla esso pure che la rivendicazione

delle cose rubate o smarrite, e non havvi ragione d'interpretare questo articolo diversamente degli articoli succitati del codice civile francese, nè di autorizzare per analogia la rivendicazione di cose passate nelle mani di terzi in seguito ad un abuso di fiducia, e per tal modo l'azione di Haldy non è appoggiata sul disposto dell'art. 206;

Ritenuto, per quanto concerne l'art. 207, che questo articolo obbliga l'acquirente di malafede a restituire la cosa, o, quando se ne sia spossessato, a rimborsarne il prezzo;

Visto che Rueff non è in possesso del cavallo, onde la domanda di restituzione riesce infondata in suo confronto;

Visto che l'attore Haldy non formolò la domanda del rimborso del valore del cavallo contro Rueff, offrendogli all'incontro di pagargli, dietro restituzione del cavallo, la somma da lui sborsata per l'acquisto, per cui l'art. 207 è sotto questo duplice rapporto inapplicabile;

Visto che date siffatte circostanze sembra superfluo il ricercare se Rueff, al momento dell'acquisto, fosse o meno in buona fede . . . . .

Giurisprudenza Federale

Divorzio — Ingiuria grave perdonata — Legge federale, art. 46 lett. *b*, 45, 47.

Non è il caso di applicare l'articolo 45 della legge federale quando uno dei conjugi, pur avendo chiesto anch'esso in prima e seconda istanza il divorzio, dichiari davanti al tribunale federale che vi si oppone e ch'è pronto a riprendere la vita in comune.

Costituisce un' ingiuria grave l'ingiustificata accusa d'adulterio mossa da un conjuge contro l'altro, sia pure davanti a piccol numero di persone e confidenzialmente soltanto.

Invece l'accusa di tentato avvelenamento diretta contro la madre d'un conjuge non autorizza quest'ultimo a prevalersene per invocare a suo vantaggio l'articolo 46 lett. b *della legge federale.*

Sentenza 27 settembre 1890 del tribunale federale nella causa *Gœgg* c. *Gœgg*.

G. A. Gœgg, farmacista, e Maria Luigia Brun, nati a Ginevra il 2 agosto 1857 e l'11 maggio 1859, furono uniti col vincolo del matrimonio dinanzi all'officiale di Stato civile ginevrino il 7 maggio 1881. Dalla loro unione nacque il 6 febbraio 1882 una bambina. Gœgg aveva conosciuto la signorina Brun mentre era apprendista presso il padre di lei, attualmente professore a Ginevra, ossia durante gli anni 1874-77. Ne chiese la mano nel 1878 e la promessa di matrimonio fu stretta poco dopo, ma rotta in seguito ad istanza del fidanzato che consentì nondimeno, sulle preghiere della futura suocera, a rinnovarla più tardi. Stando alle constatazioni dell'istanza cantonale, i conjugi Gœgg-Brun hanno vissuto in buona armonia per 7 od 8 anni, e questo fatto è confermato altresì dalle lettere in atti e dalle dichiarazioni di parecchi testi.

Dopo il laborioso parto della sua bambina la sig. Gœgg divenne e restò malaticcia e la sentenza della Corte di giustizia ginevrina constata a questo proposito che « il marito sembra averla curata con molto zelo e gran devozione ». Sui primi del 1889 i rapporti fra i conjugi appajono turbati per causa di sospetti emessi dalla moglie circa delle pretese relazioni intime del marito con una serva. A richiesta del marito, la moglie si ritira per un mese presso i propri genitori e ne passa due altri, con la fanciulla malata, a Territet ed a Vessy. I dissidî erano dappoi cessati, allorchè nell'agosto del medesimo anno la madre del Gœgg e questi stesso ricevono delle lettere anonime enuncianti il sospetto di un tentativo d'avvelenamento per opera della madre del marito a danno della moglie. Oltracciò il marito aveva appreso nell'intervallo che sua moglie si era espressa anch'ella nel medesimo senso. Con libello del 13 dicembre egli, promuove allora, sulla scorta degli articoli 42 della legge federale 24 dicembre 1874, e 9 lett. *b* di quella ginevrina del 20 marzo 1880, dinanzi al tribunale civile di Ginevra, un'azione di divorzio e conclude anchè questo venga pronunciato a suo profitto contro la moglie e che l'educazione della figlia sia affidata esclusivamente a lui. La moglie, dal canto suo, dopo aver dichiarato all' udienza del 14 gennaio 1890 che si opponeva al divorzio che desiderava di vivere col marito e che si comporterebbe da buona sposa, mutò d'attitudine alla seguente udienza del 21 stesso gennaio, domanda anch'essa riconvenzionalmente il divorzio in base a più gravami contro il marito che offre di provare con testimoni e conclude domandando sia il divorzio pronunciato a suo vantaggio e si affidi la figlia a lei. Uditi i testimoni prodotti, il tribunale pronuncia il suo giudizio sotto il 3 giugno 1890, respingendo con esso la domanda reconvenzionale della moglie e accogliendo invece nel sostanziale quella del marito. Appellatasi la moglie, la Corte di giustizia riforma il 7 luglio la sentenza dei primi giudici e respinge amendue le istanze di divorzio, per la ragione che non fu provato essersi la moglie resa colpevole d' ingiuria grave nel senso dell'articolo 46 lett. *b* della legge federale e che non sembra impossibile, sopratutto in presenza della viva affezione d'entrambi per la figlia comune, di veder ricomporsi i legami che univano gli sposi. Di là ricorso del Gœgg al tribunale federale, che lo respinge e conferma appieno il giudizio della istanza cantonale.

Ragionamenti: 1. L'articolo 45 della legge federale, subordinatamente invocato dal ricorrente, dispone che « se il « divorzio è domandato *da ambedue i conjugi,* il tribunale « lo pronuncierà, quando dallo stato delle cose risulti che « un'ulteriore loro convivenza è incompatibile coll'essenza « del matrimonio ». Ora è vero che durante il processo davanti alle istanze cantonali e probabilmente sotto l'impero di una eccitazione proveniente dal processo medesimo, la signora Gœgg ha chiesto anch'essa, reconvenzionalmente, il divorzio. Ma ella abbandonò dappoi queste sue conclusioni e oggidì essa dichiara « che è pronta ad adempiere scrupolo- « samente i suoi doveri di sposa e di madre ed a riprendere « la vita in comune ». In cosiffatte circostanze non si può più parlare di un'istanza di divorzio *presentata da ambedue i conjugi* e convien quindi prescindere da ogni applicazione del suinvocato articolo, senza che occorra indagare ulteriormente se l'altra condizione in esso richiesta si verifichi o no nel fattispecie (V. la sentenza 22 giugno 1877 del tribunale federale nella causa dei conjugi *Bovard; Racc. off.*, III, p. 367 ss).

2. In linea principale, l'attore fonda la sua domanda di divorzio sulla causa determinata prevista all'articolo 46 lett. *b* della legge federale, vale a dire *sulla ingiuria grave* ch'egli pretende aver subito per opera della moglie e che fa consistere, da una parte, nel fatto che essa l'avrebbe accusato d'intrattenere delle relazioni adultere con una delle sue fantesche e divulgato quest'accusa nel pubblico, d'altra parte, in ciò ch'essa avrebbe accusato sua suocera d'aver tentato di avvelenarla e propalato questa diffamazione in guisa da nuocere al marito.

Per ciò che risguarda il primo di questi gravami la sentenza ond'è ricorso non ha messo in sodo con precisione le comunicazioni che la signora Gœgg avrebbe fatto in proposito a terze persone e si limita piuttosto a constatare che risulta dall'istruttoria non essersi divulgata l'accusa di cui si tratta, ma recata solo dinanzi ad un piccolo numero di persone e in modo confidenziale, averla del resto la sig.ª Gœgg ritrattata

dappoi e trovarsi quest' ultima all'epoca in cui tali fatti avvenivano in istato convalescente.

Da un altro lato, risulta dall'audizione dei testimoni, che la signora Gœgg ha realmente accusato suo marito di relazioni *intime* con una fantesca, ciò che costituirebbe sicuramente una ingiuria a danno del sig. Gœgg, attesochè niente giustificasse di simili sospetti a di lui riguardo.

Tuttavia l'appello all'articolo 46 lett. *b* leg. cit. non pare bastevolmente fondato.

È a notarsi in primo luogo che l'istanza cantonale ha constatato in guisa vincolante anche il tribunale federale (articolo 30 § 4 della legge sulla organizzazione giudiziaria) che la signora Gœgg, uscendo allora allora da lunga e grave malattia, si trovava in uno stato di grande eccitazione nervosa e, di più, che essa ha deplorato in seguito e ritrattato le sue parole, come risulta dal deposto della fantesca, la quale ha dichiarato « averle la signora Gœgg presentato « dappoi le sue scuse, riconoscendo di aver accusato a torto « il marito e pregandola di dimenticare quanto le aveva detto, « così come di rimanere al suo servizio ». Da ultimo, e qui sta il principale, il signor Gœgg ha perdonato alla moglie col fatto proprio l'ingiuria fattagli da essa. Nel protocollo della prima istanza sta registrato invero che « venuto — nei primi « del 1889 — in cognizione delle accuse di cui era l'oggetto, « il signor Gœgg corse la sera stessa da sua suocera per dirle « che credeva di doverla avvertire che sua moglie commet- « teva un grosso errore nutrendo a riguardo suo di simili « sentimenti, mentre egli aveva pur fatto le sue prove come « buon marito, e per pregarla di prendere la figlia per alcun « tempo in casa sua, alfine di ricondurre la pace in famiglia, « ciò che avvenne il domani ». Questo succedeva, a detta dei testi Egmondo Gœgg, prof. Brun e la signora Brun (fratello, suocero e suocera del ricorrente), il 14 febbraio 1889. Ora sotto la data dell' 11 luglio successivo il sig. Gœgg — trovandosi in viaggio — ha scritto da Parigi alla sua « chère petite femme » una lettera delle più affettuose, alla quale essa

rispose immediatamente (14 luglio) con altra inspirata ai medesimi sentimenti. Queste lettere provano da sole all'evidenza il perdono sincero e completo da parte del marito offeso e la riconciliazione intervenuta fra i conjugi *dopo* i suesposti fatti e dissensi (V. la sentenza 1° febbraio 1884 del tribunale federale nella causa dei conjugi *Geneuz*).

Quanto all'altro gravame concernente l'accusa d'avvelenamento, giova osservare innanzitutto con la Corte di giustizia non essere stato provato nè tampoco allegato in procedura che le lettere anonime ricevute dalla madre del ricorrente e dal ricorrente stesso siano emanate dalla signora Gœgg-Brun nè che questa le abbia comecchessia inspirate o procurate. Queste lettere non possono dunque mettersi a carico della convenuta nè costituire un'offesa da parte sua all'indirizzo dei destinatarî e non possono prendersi nella causa in qualsivoglia considerazione.

L'istanza cantonale ammise invece le confidenze fatte su questo punto dalla convenuta a due delle sue amiche o parenti e consistenti a dire che durante la sua malattia, cioè nel novembre del 1888, la sua suocera aveva tentato di avvelenarla. Anche quì è d'uopo osservare che la persona colpita dalla ingiuria contenuta in simile accusa non è quella del marito attore, ma quella di sua madre. Questa avrebbe dunque sola il diritto di prevalersene per sporgere querela di diffamazione contro la nuora, ma non giudicò opportuno di farlo. Ora poichè, d'altra parte, non fu allegato nè provato nell'inchiesta che la convenuta abbia accusato il sig. Gœgg di complicità nei pretesi tentativi della madre, l'attore non può ritenersi autorizzato a prevalersene per invocare a suo vantaggio la causa di divorzio per ingiuria grave inscritta all'articolo 46 lett. *b* leg. cit.

3. Resta quindi solo a vedere se la domanda di divorzio possa essere basata sull'articolo 47 della stessa legge che statuisce: « Se non si verifica alcuno dei sommentovati motivi, « ma pure i legami matrimoniali si mostrano profondamente « scossi, il tribunale può pronunciare o l'assoluto divorzio o « la separazione di mensa e di tetto ».

Sotto questo rapporto è giuocoforza riconoscere che la vita comune dei conjugi Gœgg-Brun fu, in questi ultimi anni, effettivamente turbata da passeggeri dissensi che la causa di divorzio ha del resto inasprito. Finita però la causa, è lecito supporre che dovendo le parti ritornare alla vita coniugale, essi vi si manteranno in buona armonia, sopratutto in vista della figlia comune. E la speranza di vedere quest'armonia risorgere e continuare nella famiglia in modo compatibile con l'essenza del matrimonio sembra corroborata dalle seguenti considerazioni:

a) I conjugi Gœgg-Brun hanno vissuto in buon accordo e la loro unione fu felice fino al principio del 1889. È quanto appare dalle constatazioni della istanza cantonale, specie dalle lettere che il signor Gœgg diresse alla moglie sotto le date dei 10, 19 novembre 1886 e settembre 1887 e nelle quali egli si esprime nei termini più commoventi sui rapporti conjugali; così nell'ultima delle succitate, parlando di una visita alla chiesa del Petit Saconnex, egli dice: « Fui maritato là « e quella è certamente una chiesa che reca buona fortuna, « e questo fa il nostro caso, non sotto il riguardo ahimè della « salute, ma sotto quello della domestica felicità ».

b) Gli avvenimenti che hanno turbato la loro unione sul principio del 1889 perdono considerevolmente della loro importanza, tostochè li si confrontino con lo stato in cui a quell'epoca ha dovuto trovarsi la signora Gœgg che usciva appena da una lunga malattia la quale ha dovuto ingenerare in essa, a detta dell'avvocato dello stesso ricorrente nella sua odierna arringa « una grande nervosità ». Il signor Gœgg lo ha del resto riconosciuto scrivendo alla sua « chère petite femme » la summentovata lettera dell'*11 luglio 1889*, ove le dice fra altro: « Io cerco spesso di richiamare alla mia me- « moria gl'incidenti che avevano ornato il nostro soggiorno « di fidanzati or fanno 11 anni e t'assicuro che sono spesso « felice di rivedere i luoghi dove andavamo a braccetto, col « cuore gonfio d'amore, combinando i nostri disegni d'avve- « nire. Ora la vita è più positiva, ma i ricordi restano e sono

« felice di ritracciarli..... E così, miei cari, come state?
« Parlami di tutto, di te come del nostro amato tesoro, la
« mia piccola Eva. Baciala teneramente per me sulle due
« guancie..... Provo in me un tal vuoto che ho bisogno di
« sentire che il marito e il padre sono amati. Addio, amor
« mio, ti stringo al mio cuore. Il tuo affezionato Gustavo ».

Questa lettera prova senza dubbio veruno che a quel momento ancora (luglio 1889) i conjugi Gœgg stavano nei migliori termini, avevano dimenticato i dissensi già insorti fra loro, se li erano perdonati e vivevano sul piede della più verace armonia ed affezione.

c) Da codesto momento in poi non ci fu più che le « confidenze » della signora Gœgg e le lettere anonime del settembre 1889 relative all'accusa d'avvelenamento, di cui fu parola più sopra. Ora circa le seconde, che non racchiudono d'altronde nessun gravame all'indirizzo del signor Gœgg, il giudizio cantonale fa rimarcare, come fu già detto, che nulla prova emanare le medesime dalla signora Gœgg, la quale pari anzi averle ignorate fino al giorno in cui il marito gliene tenne parola. E quanto alle prime, che la convenuta dichiarò in seguito deplorare vivamente e ritrattare, la loro entità diminuisce d'assai e scompare quasi quando si pensi che alla fin dei conti esse riposano sulle narrazioni e le instigazioni di una sonnambula.

In presenza di tutti questi fatti e di queste considerazioni non si può asseverare con fondamento che il legame conjugale tra le parti sia profondamente scosso, e così profondamente da escludere persino la possibilità di un ritorno dei conjugi alla vita comune. Una tenera e sincera affezione come quella che traspira dalle surriferiie lettere del signor Gœgg non può sparire ad un tratto per solo effetto di un'accusa lanciata contro terzi da una persona malata e, dal canto suo, la signora Gœgg, deplorando francamente le sue colpe, ha messo in chiaro il più fermo intendimento di riprendere la vita comune col marito e di adempiere scrupolosamente ai suoi doveri di sposa e di madre.

Arrogi l'interesse della figlia, il vivo desiderio che ciascuno dei conjugi esprime di averla continuamente presso di sè, affidata alla sua custodia e abbandonata alla sua affezione, interesse e desiderio, ai quali naturalmente non può essere soddisfatto in modo completo se non appunto col ritorno dei genitori alla vita in comune.

Denegata giustizia — Ostacoli frapposti illegalmente alla intimazione d'un libello mediante inserzione nel Foglio Officiale — Costituzione friborghese, artic. 9; federale, articolo 4 — Legge friborghese sulla esecuzione, articoli 8, 5.

Costituiscono un diniego di giustizia le tergiversazioni che hanno per scopo e conseguenza di rendere impossibile la intimazione o notificazione di un libello, non ostante il chiaro e preciso testo di un articolo di legge.

Sentenza 19 settembre 1890 del tribunale federale nella causa *Cantin* c. *Python e comp.*

Con atto notarile 15 gennaio 1887 G. Python, consigliere di Stato, C. Wuilleret prefetto, A. Hyrovix giornalista, A. Berset presidente del tribunale distrettuale, Poirault de la Porte e F. Cantin, tutti a Friborgo, comperarono l'Hôtel di Friborgo, pagandolo mediante un prestito fatto presso la Cassa d'ammortimento del Debito pubblico sotto forma di un obbligo ipotecario e dell'apertura di un credito. Nel 1889 Python e gli altri soci manifestarono l'intenzione di allargare le loro operazioni e di acquistare altri alberghi. Cantin non volendovi partecipare essi comperarono il 28 febbraio 1889 la sua quota di comproprietà e lo pagarono col prendere a carico loro la sua parte di debito verso la Cassa, impegnandosi insieme a liberarnelo interamente entro 2 anni, ossia col 28 febbraio 1891. Cantin rimaneva però intanto solidamente obbligato verso la Cassa come fidejussore. Python e compagni acquistarono in seguito gli alberghi « National » e dei

« Charpentiers ». Morto a fine dicembre 1889 uno dei consorti, il Berset, la sua eredità, rifiutata dagli eredi *ab intestato*, fu adita dal Python, che divenne così proprietario di 2 quote della consorteria. Nella primavera del 1890, essendo sorti dei dissensi fra i consorti e Poirault de la Porte, quelli comperarono la sua quota, ma Poirault continuò naturalmente ad essere loro condebitore solidale verso i terzi, e quindi verso la Cassa d'ammortimento e Cantin. Avendo questi appreso nella primavera ultima scorsa che Python e compagni non avevano ancora pagato nessun interesse alla Cassa d'ammortimento, che i fitti arretrati importavano già 20773 fr. e che alla fine del giugno salirebbero a 26000 franchi, Cantin pagò il 19 giugno a detta Cassa con fr. 11774 gl'interessi del credito aperto al consorzio e con 9000 fr. quello dell'obbligo ipotecario. Ciò fatto, esercitò il diritto di regresso verso i debitori promovendo contr'essi un'azione per riconoscimento di debito per gli interessi del credito e notificando loro una presa di pegno per l'interesse dell'obbligo ipotecario. La presa di pegno fu notificata il 24 giugno a Python, Wuilleret e Hyrovix direttamente, a Poirault de la Porte mediante affissione, consegna al pubblico procuratore e intimazione al cassiere del *Foglio Officiale*. Il relativo libello esordiva con le parole: « Il giudice di pace del 4° circolo del circondario della Sarina — notifica a voi signori Python, Wuilleret, Hyrovix e Poirault de la Porte, a quest'ultimo, che non ha domicilio conosciuto nel Cantone, mediante pubblico affisso, consegna al procuratore pubblico e inserzione nel Foglio Officiale..... ». Il 26 giugno Cantin, informato per caso dall'editore del Foglio Officiale che questi aveva ricevuto la vigilia dal primo assessore della giudicatura di pace, ad istanza di Python e compagni, un divieto d'inserzione del libello, protestò presso il giudice di pace che levò il divieto ed ordinò l'inserzione il giorno stesso. L'editore del Foglio Officiale rispose che era troppo tardi pel prossimo numero, ma che pubblicherebbe il libello nel secondo successivo. Ma anche in questo il libello non comparve. Python e compagni avevano notificato a Cantin ed al Foglio un atto del 2 luglio con cui facevano opposizione agli atti esecutivi contro di loro iniziati e protestavano sia contro la pubblica affissione, sia contro l'inserzione del libello in discorso. Per l'intimazione di quest'atto essi si rivolsero dapprima al giudice di pace e, respinti da lui, al primo assessore della giudicatura, che

si prestò. Il domani, 8 luglio, il giudice di pace, leva di nuovo il divieto di pubblicazione del libello ed ordina quest' ultima dandone comunicazione all' editore del Foglio. La pubblicazione non avviene tuttavia e allora Cantin ricorre per denegata giustizia, abuso di potere e violazione degli articoli 9 della costituzione friborghese e 4 della federale al tribunale federale che gli dà *ragione* sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. L'eccezione d'inamissibilità del ricorso che i convenuti Python e compagni sollevano preliminarmente, per la ragione che — trattandosi di denegata giustizia — Cantin dovrebb' essere rimandato ad esaurire dapprima le istanze cantonali, è destituita di fondamento. Risulta infatti dagli atti di causa che il tribunale cantonale friborghese fu già adito il 6 luglio u. s. con un ricorso del signor Cantin. Ora è bensì vero che quel magistrato non entrò nel merito di detto ricorso perciocchè avendo la giudicatura di pace del primo circolo del circondario della Sarina nominato al Poirault de la Porte un *curator ad bona*, a sensi degli articoli 351 e 377 del codice civile friborghese, il ricorso stesso mancava d'oggetto (art. 157, lett. *h*, del codice proc. civ.). Ma non fu punto dimostrato che il ricorrente avrebbe potuto e dovuto invocare l' intervento di altre autorità cantonali, e convien quindi passare senza più alla disamina del merito della causa.

2. Addì 19 giugno 1890 il ricorrente ha iniziato contro i 3 convenuti Python. Wuilleret e Hyrovix, così come contro il Poirault de la Porte, nella loro qualità di condebitori solidali, degli atti esecutivi per una somma di 9000 fr. con gl' interessi moratorî, facendo intimar loro un libello in conformità dell' articolo 1° e successivi della legge friborghese sulla esecuzione. I tre convenuti abitano nel cantone di Friborgo, mentre invece il Poirault risiede attualmente fuori del territorio friborghese. Tutti gli esemplari del libello erano dello stesso tenore e contenevano tutti l' indicazione dei 4 debitori « escutati » con menzione: « quest'ultimo (Poirault) non avendo domicilio conosciuto nel cantone, ecc. (V. più sopra nei fatti) ». A ciascuno dei convenuti il libello fu inti-

mato per via d'usciere. Quanto al Poirault, l'intimazione fu fatta, giusta l'articolo 8 della precitata legge, mediante consegna di un esemplare al procuratore pubblico, affissione di un secondo e intimazione d'un terzo, il 24 giugno, al cassiere Bösch per essere inserito nel Foglio Officiale. Questa inserzione però non ebbe luogo, perchè i convenuti riuscirono ad eludere i relativi prescritti della legge e gli ordini reiterati del competente giudice di pace.

Difatti, già sotto il 25 giugno, il loro avvocato aveva ottenuto dal primo assessore della giudicatura di pace, — officiale incompetente a procedere (art. 5, leg. cit.), poichè il giudice di pace non era in quel giorno nè assente nè altrimenti impedito di funzionare —, un divieto di pubblicazione del libello surriferito, divieto contrario all' articolo 8 della summentovata legge. Il giudice di pace levò il divieto e ordinò la pubblicazione, ma gli fu risposto che si potrebbe ottemperargli soltanto nel Foglio della settimana successiva. La settimana successiva, nuovo divieto da parte del primo assessore; il giudice di pace lo annulla ed ordina di ricapo la pubblicazione, ma senza conseguire un miglior risultato.

Tutte queste tergiversazioni hanno avuto per conseguenza di rendere impossibile l'intimazione o notificazione del libello d'oppignorazione in conformità del senso chiaro e preciso dell'articolo 8 della legge friborghese sulla esecuzione. Nelle date condizioni del fattispecie, esse non costituiscono soltanto una flagrante violazione di questo prescritto legale ma eziandio un vero diniego di giustizia.

3. I convenuti obbiettano, è vero, che non contestano punto al ricorrente il diritto di far pubblicare nel Foglio Officiale il ripetuto libello destinato al solo signor Poirault, ma che hanno — a loro volta — quello di opporsi acchè s'inserisca in detto Foglio il libello col contesto che ricevettero essi individualmente e che reputano contrario alla legge nel medesimo tempo che pregiudicevole ai loro interessi. Il modo di pubblicazione applicabile ai debitori che non hanno domicilio conosciuto nel Cantone non può applicarsi, essi dicono, a quelli che vi sono all' incontro domiciliati.

Sotto questo riguardo è mestieri osservare quanto segue: Il ricorrente procede contro i 3 convenuti *ed* il Poirault come condebitori *solidali* del medesimo debito. Egli avrebbe potuto redigere il suo libello in guisa da menzionare nel preambolo di ogni esemplare soltanto il nome del debitore cui era destinato. Ma poichè anche in questo caso i nomi degli altri debitori solidali e simultaneamente impetiti avrebbero dovuto essere indicati nulla di meno in ciascun singolo esemplare, non si vede — in verità — come mai questo secondo modo di procedere avrebbe potuto riescire possibile, ossia meno nocivo ai convenuti di quello realmente adoperato, attesochè in quest'ultimo il libello dice *expressis verbis* che il solo Poirault non ha domicilio conosciuto nel Cantone e che per lui solo un esemplare sarà consegnato al pubblico procuratore, un altro affisso e un terzo inserito nel Foglio Officiale. Tanto nell'una che nell'altra forma, la pubblicazione è una conseguenza inevitabile del fatto che i convenuti sono « esecutati » come condebitori *solidali* di Poirault ed é per di più comandata da esplicito prescritto di legge.

Il contesto del libello non dava dunque ai convenuti alcun diritto d'impedirne la pubblicazione.

4. Lo stesso va detto per ciò che riguarda le obbiezioni desunte da ciò che, conoscendo il domicilio del Poirault in Francia, il ricorrente avrebbe dovuto fargli pervenire il libello nella via indicata dal trattato franco-svizzero, e dal fatto che l'avvenuta nomina di un curatore al Poirault. Oltrechè questa nomina avvenne soltanto dopo l'intimazione del libello ed anzi dopo l'inoltro dell'attuale ricorso, e non potrebbe quindi già per questo motivo essere presa in considerazione pel giudizio su quest'ultimo, basta fare osservare che i convenuti non avevano alcuna veste per formare opposizione in *luogo e vece del Poirault* alla pubblicazione di detto libello. Una volta fatta la pubblicazione e pervenuto che sia il libello a cognizione del Poirault, quest'ultimo potrà decidere *egli stesso* se gli convenga o no di fare opposizione e per quali motivi, al caso.

5. I convenuti adducono infine che l'amministrazione del Foglio Officiale aveva deciso di non pubblicare il libello in querela già prima che loro fosse stato intimato il divieto di inserzione. « L'usciere », dicono essi, « avendo consegnato l'esemplare pel Foglio Officiale all'agenzia Orell e Füssli, che erano precedentemente i conduttori del Foglio ma che non lo sono più dal 1° gennaio 1889 a questa parte, l'agenzia ritenne presso di sè l'originale, trasmettendo invece al Foglio una copia fatta da loro su carta semplice, non bollata, nè autentica; motivo per cui l'amministrazione del Foglio proibì ai suoi impiegati di pubblicarla ». Più tardi, trovandosi in presenza dei divieti e degli ordini contradditorî del giudice di pace e del primo assessore, questa stessa amministrazione non aveva ad indagare quale dei due magistrati avesse voce competente.

L'esemplare del libello 19 giugno 1890 prodotto dal ricorrente porta la menzione seguente: « Ho intimato un secondo esemplare del presente al Foglio Officiale cantonale nella persona del suo cassiere signor Bösch, con incarico d'inserirlo. Friborgo, 24 giugno 1890; ore 8 ant. Fasel, cursore ». Se il cassiere Bösch fosse stato un impiegato dell'agenzia Orell-Füssli, anzichè dell'amministrazione del Foglio, il cursore avrebbe evidentemente dovuto indicarlo nella sua relazione.

L'avviso recante che « tutte le pubblicazioni destinate pel Foglio Officiale devono essere indirizzate direttamente, in copia debitamente legata o legalizzata, all'ufficio « del Foglio » e che « delle semplici copie di un'atto officiale non potranno essere pubblicate a nessuna condizione », apparve solo nel numero, 10 luglio 1890, del Foglio Officiale. Non si può dire quindi che consti avere una prescrizione di tal genere già esistito il 24 giugno, ossia al momento della intimazione del libello di cui si tratta.

Ancora meno attendibile è l'asserto relativo alla pretesa decisione dell'amministrazione del Foglio anteriore al divieto del 25 giugno 1890, di non inserire cioè il ripetuto libello. Difatti, nel suo *memorandum* del 26 giugno all'avvocato del

ricorrente, quella stessa amministrazione non dice verbo di tale decisione ed anzi l'avvisa che la pubblicazione ha dovuto essere rimandata e si farà nel prossimo numero.

Pur supponendo del resto che le allegazioni dei convenuti riposino sopra fatti conformi al vero, l'editore del Foglio Officiale non aveva ad ogni modo il diritto di non prendere in qualsivoglia considerazione la copia del libello ricevuta da Orell-Füssli, ma avrebbe dovuto richiederne da quest'agenzia l'originale o avvertirne il giudice di pace, onde questi potesse provvedere alla consegna di un duplo autentico. E ciò tanto più in quanto il giudice di pace l'aveva già diffidato a più riprese di pubblicare quell'atto. Di fronte all'articolo 6 della legge friborghese sulla esecuzione non ci poteva, da ultimo, essere dubbio che in caso di contraddizione fra gli ordini del giudice di pace ed i divieti del suo assessore, i primi soltanto erano a considerarsi come emananti dal competente magistrato.

6. Il fatto di aver impedito, come s'è visto sopra, l'inserzione del Foglio Officiale del libello d'oppignoramento, nonostante il prescritto dell'articolo 8 della precitata legge, costituisce dunque realmente un diniego di giustizia.

Denegata giustizia — Violazione degli art. 4 della costituzione federale e 2 della vodese — C. O., 160 — Eccezione di prescrizione sollevata d'officio.

Sfuggono al sindacato del tribunale federale i dispositivi e considerandi delle sentenze cantonali attinte a mere prescrizioni di rito cantonale.

Il tribunale federale sedente come corte di diritto pubblico non può essere chiamato a statuire sull'applicazione o la violazione di disposizioni del diritto civile federale, specie del C. O.

Sentenza 19 settembre 1890 del tribunale federale nella causa *Martinet.*

Nella sua seduta del 3 giugno 1882 la municipalità di Vuittebœuf accordò, in nome del comune, a Nanetta Dégiez vedova Martinet una pensione di 25 centesimi al giorno. Dal canto suo, la vedova Martinet, consenziente il di lei figlio Giulio, cedette al comune la sua quota-parte della eredità derivante da suo zio defunto, fino a concorrenza o restituzione di quanto aveva ricevuto. Nanetta M. morì nel maggio 1883 e doveva allora al comune di V. per pensione ricevuta una somma di fr. 76. 50. I beni della eredità dello zio sendo soggetti ad usufrutto, la divisione dei medesimi non potè farsi che dopo la morte dell'usufruttuario, nel 1888. Senza tener conto della cessione di cui sopra, Giulio Martinet si fece rimettere dagli eredi dello zio la quota spettante alla madre sua, della quale si formarono due parti, una per lui e l'altra per una sua sorella. Questa, riconoscendo i diritti del comune, gli rimborsò la somma di fr. 38 25, ossia la metà della pensione richiesta e ritenne che l'altra metà verrebbe rimborsata dal fratello. Rifiutandosi invece il Giulio M. a rimborsare la parte sua, il comune di V. gl'intentò azione di pagamento per la medesima. Dinanzi al giudice di pace egli contestò la fondatezza della promossa azione e conchiuse reconvenzionalmente acchè il comune fosse riconosciuto suo debitore di fr. 86, ch'egli pretendeva essergli dovuti per saldo di un conto di trasporti ecc. Addusse inoltre che la somma di fr. 100 inscritta dal comune al suo dare per interesse scaduto il 4 settembre 1883 non era da lui dovuto e che dopo quanto era già stato incassato dal comune, il credito di questo si riduceva ormai a fr. 2 50. Con giudizio 28 maggio 1890 il giudice di pace del circolo di S.te Croix dichiarò fondata la pretesa del comune e condannò M. a pagargli i residuanti fr. 38. 25 con interesse al 5 %. Ricorse il M. al tribunale cantonale vodese per la ragione che il giudice di pace aveva rifiutato senza diritto delle prove da lui offerte e supplito d'officio, a prò del convenuto, all'eccezione della prescrizione. Respinto, egli adì finalmente il tribunale federale con un ricorso di diritto pubblico per denegata giustizia e violazione degli articoli 4 della costituzione federale e 2 della vodese, ma vi ebbe la medesima sorte.

Ragionamenti: 1. Il ricorso è diretto in primo luogo contro la sentenza del tribunale cantonale che riposa sulle seguenti considerazioni:

Perciò che risguarda il primo titolo di cassazione *(rifiuto di prove)*. Le divergenze relative all'amministrazione delle prove sono definite sommariamente dal giudice di pace dietro esposizione orale delle parti, e dall'art. 188 della legge organica risulta che le parti non hanno verun diritto di ricorso contro tali giudizi incidentali. Contro la sentenza di merito le parti non possono dunque inferire nessun titolo di nullità dal fatto che il giudice avrebbe dato a un incidente una soluzione ch'esse reputano infondata. Ora se si ammettesse dal ricorrente che l'art. 195 della legge giudiziaria è applicabile al fattispecie, questo avrebbe per effetto di consentire indirettamente contro i giudizi incidentali un gravame che il legislatore vodese ha invece voluto proibire.

Quanto al secondo titolo di cassazione *(presa in considerazione della prescrizione)*: la disposizione (C. O., 160) che vieta al giudice di supplire d'ufficio la eccezione di prescrizione non è una disposizione di rito e la violazione della stessa non cade sotto nessuno dei casi di nullità previsti dall'organizzazione giudiziaria. Il gravame desunto da questa violazione è di merito e non di ordine; tende quindi alla riforma, non alla nullità della sentenza. Ora il tribunale cantonale non può esaminare dal punto di vista della riforma i giudizi prolati dai giudici di pace (legge giudiziaria, art. 105 e 195).

Tutte queste considerazioni, toltane quella — del resto evidentemente giusta — che si riferisce all'art. 160 del codice federale delle obbligazioni, sono attinte a disposizioni della procedura cantonale vodese e sfuggono pertanto, com'è notorio, al sindacato del tribunale federale. D'altra parte, non fu punto provato in atti che il giudice cantonale abbia proceduto *in casu*, rispetto al ricorrente, in modi arbitrari. Dal testo istesso delle prefate disposizioni, raffrontato coi fatti che sono a base del litigio, appare invece che l'applicazione fattane al caso concreto fu perfettamente corretta.

In quanto sia diretto contro la sentenza cantonale del 1° luglio 1890 il ricorso appare dunque come privo di fondamento.

2. Contro il giudizio del giudice di pace il ricorrente adduce dapprima che arbitrariamente e contrariamente alle regole della procedura vodese esso avrebbe scartato due mezzi probatorii, di cui l'uno prodotto da lui e l'altro a prodursi dalla parte convenuta. Il giudice di pace non diè seguito all'istanza relativa al secondo mezzo probaborio per la ragione che non aveva più alcuna importanza in causa. Corretta o no anche questa decisione sfugge alla censura del tribunale federale, perchè fondata anch'essa unicamente sopra prescritti del diritto cantonale. Quanto all'appunto d'arbitrio che le vien mosso dal ricorrente, basta osservare che un tale asserto non è suffulto in procedura da qualsivoglia prova.

Il ricorrente è del resto in errore quando parla del rifiuto opposto dal giudice all'ammissione del suo primo mezzo probatorio. perchè risulta dal querelato giudizio che questo mezzo fu invece esplicitamente concesso.

3. Il ricorrente rimprovera da ultimo al giudice di pace di avere contrariamente agli articoli 3 e 6 del codice di procedura civile vodese e 160 C. O., sollevato d'officio la eccezione di prescrizione per ciò che risguarda il suo conto-trasporti. Il comune convenuto fa osservare, dal canto suo, che questa eccezione non fu punto sollevata dal giudice d'officio, ma in seguito ad espressa dichiarazione registrata da esso comune a protocollo.

L'art. 160 C. O. dispone in verità che il giudice non può supplire d'officio la eccezione di prescrizione. Ma il tribunale federale ha già dichiarato a più riprese che l'erronea applicazione o la violazione di disposizioni del diritto civile federale, segnatamente del codice delle obbligazioni, da parte delle istanze cantonali non può formare l'oggetto d'un ricorso di diritto *pubblico* nel senso dell'art. 59 della legge organica giudiziaria federale, perocchè il legislatore ha voluto e ordinato che si adoperasse all'uopo il rimedio previsto agli arti-

coli 29 e 30 della prefata legge e che si ottemperasse alle condizioni prescritte da quest'ultimi (V. fra altre le sentenze 23 luglio, 26 ottobre 1883 e 25 gennajo 1884 del tribunale federale nelle cause Baumgartner, Schärer e C.^{ni}, Schwarz e C.^{ni}; *Racc. off.*, IX, p. 234, 476; X, p. 146) [1]. Il tribunale federale, sedente come Corte di diritto pubblico, non ha dunque veste per stabilire se il giudizio 28 maggio 1890 del giudice di pace di S.^{te} Croix abbia violato o no l'art. 160 C. O.

Altrettanto va detto per ciò che risguarda la pretesa violazione degli articoli 3 e 5 della procedura civile vodese, così concepiti: « Il giudice deve vegliare acciocchè l'istruttoria sia « — per quanto possibile — sicura, pronta, economica e l'eguaglianza salvaguardata fra le parti. Nessun giudizio potrà « essere prolato senza che le parti siano state udite o regolarmente citate ». Oltrechè si tratta di un capo dell'applicazione di prescritti del diritto cantonale, che sfugge al sindacato del tribunale federale, essendo quest'ultimo incompetente (come fu detto sopra) a conoscere di una violazione dell'articolo 160 C. O., lo dev'essere necessariamente anche a pronunciare su quella delle surrichiamate disposizioni di procedura che ne sarebbe, a detta del ricorrente stesso, la conseguenza.

Denegata giustizia. — Irregolarità processuali — Erronea applicazione di prescritti del C. O. — Incompetenza del Tribunale federale.

I gravami relativi ad erronea applicazione o interpretazione di prescritti del C. O. non possono recarsi innanzi al Tribunale federale sotto la forma di un ricorso di diritto pubblico, *ma devono formare al caso l'oggetto di un ricorso di diritto* civile, *giusta gli articoli 29 e 30 della legge organica giudiziaria.*

---

1) V. *Repertorio* del 1883, p. 890, 893 ss.; del 1884, p. 183 ss.

Sentenza 19 settembre 1890 del tribunale federale nella causa *Muster* c. *von Aesch*.

Sui primi del 1889, la signora Boillon entra in trattative con L. von Aesch, pittore d'orologeria alla Chaux-de-fonds, per indurlo a prendere presso di sè come apprendista il giovinetto C. O. Müster, orfanello; von Aesch accetta, la durata del tirocinio è fissata — per convenzione verbale — a 2 anni, senza alloggio nè abiti nè retribuzione di sorta Nell'aprile del 1890 il giovinetto M., che aveva lavorato dal von Aesch fino dal 1° marzo dell'anno prima, lascia l'officina del padrone per recarsi in America presso un suo fratello maggiore, stabilito a New-York. Von Aesch introdusse allora presso la segreteria del tribunale di probiviri alla Chaux-de-fonds una domanda di risarcimento contro la sig.ra Boillon e un altro fratello uterino del giovinetto M., certo G. A. Müster, detto Müller, incisore nella stessa località, e li impetisce entrambi del pagamento di 624 franchi per l'anno di tirocinio che rimaneva ancora a farsi dall'apprendista. La conciliazione non essendo riuscita, la causa è deferita al prefato tribunale che, appoggiandosi all'art. 36 C. O., dimette dalla lite la signora B., ne utilizza però le deposizioni come quelle provenienti da un testimonio, e condannava il 3 maggio 1890 E. A. Müster a pagare a von Aesch, per rottura di contratto, una indennità di fr. 500. — Di là ricorso al tribunale federale per asserta violazione delle garanzie inscritte agli articoli 4 della Costituzione federale e 5 e 12 della cantonale di Neuchâtel, per sorpasso di competenze e denegata giustizia. Il tribunale federale però lo respinge sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. Il primo gravame del ricorrente, che si riferisce alle qualificazioni erronee date dal tribunale dei probiviri al ricorrente stesso ed al suo fratello minore, è fondato in fatto, perché la citazione 2 maggio 1890 designa il primo sotto il nome di Paolo Müller ed il giudizio in querela chiama il secondo con lo stesso nome. Ma questa irregolarità di forma, la quale, del resto, non ha veruna importanza per la soluzione del merito del litigio, fu coperta in procedura dal silenzio che il ricorrente ha osservato in argomento, comparendo all'udienza, e non conviene quindi il soffermarvisi dell'altro.

2. Lo stesso vale per ciò che risguarda l'appunto mosso al tribunale dei probiviri per aver considerato la signora Boillon come un testimonio dopo di averla citata come parte convenuta insieme col ricorrente e sotto il medesimo titolo. Il fatto in sè stesso è vero e costituisce del pari una irregolarità contraria alle disposizioni della legge neusciatellese sui Consigli di probiviri; tuttavia non si potrebbe asserire con fondamento che una tale mancanza di forma sia stata commessa dall'istanza cantonale arbitrariamente, sotto vani pretesti, nel manifesto intendimento di nuocere al ricorrente, epperò che costituisca un diniego di giustizia nel senso ammesso dalla costante pratica di questa Corte.

3. Più serio è il gravame desunto dagli articoli 2 e 3 della precitata legge sui probiviri e consistente a dire che il tribunale cantonale abbia oltrepassato i limiti della propria competenza. Ma non può esser preso neppur esso in considerazione e ciò pel motivo che il ricorrente ha negletto di farlo valere nelle forme ed entro i limiti di legge dinanzi agli stessi probiviri. L'art. 27 della surrichiamata legge statuisce invero che quando una parte voglia declinare la competenza del tribunale, sia perchè reputa appartenere ad altro gruppo, sia perchè ritiene che l'oggetto in litigio sfugge alla giurisdizione dei probiviri, e sia infine perchè pretende di non essere personalmente soggetta a quest' ultimi, *essa deve annunciarlo al momento istesso in cui la causa vien chiamata....* Non avendo il ricorrente approfittato delle garanzie che questa disposizione chiara e precisa della legge gli offriva, è a ritenersi avere accettato la competenza dei primi giudici a statuire sulla domanda contro di lui formulata, e non può prevalersene per contestare questa medesima competenza con un ricorso di diritto pubblico.

4. Quanto all'ultimo punto relativo all'erronea interpretazione e applicazione, da parte dei probiviri, di certe disposizioni del codice federale delle obbligazioni, basterà si osservi avere il tribunale federale già dichiarato a più riprese che di simili gravami non possono recarsi innanzi a lui sotto

la forma di un ricorso di diritto *pubblico*, ma devono formare al caso l'oggetto di un ricorso introdotto in conformità degli articoli 29 e 30 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale (Vedi fra altre, le sentenze 23 luglio, 26 ottobre 1883, 15 gennajo 1884 e 19 settembre 1890 nelle cause Baumgartner, Schärer e C., Schwarz e C., Martinet; Raccolta officiale IX, p. 234, 476; X. p. 146). [1])

C. O., 60, 69, 149, 112, 68, 50, 51, § 2 – Prescrizione di un'azione di risarcimento diretta contro più persone obbligate in solido — Preteso inadempimento d'una obbligazione di non fare -- Danno continuato.

Il credito derivante da un danno che si offre in modo continuato pel fatto illecito di terze persone diventa esigibile nel momento in cui si è palesato il primo disturbo nell'esercizio dei diritti del danneggiato e si rinnova ad ogni nuova perturbazione, dando luogo – a sua volta – ad una prescrizione novella.

Sentenza 26 settembre 1890 del tribunale federale nella causa *Maurer-Riesen* c. *Simon e Richoz*.

Giusta le conclusioni delle parti, la Corte d'appello del cantone di Friborgo era stata chiamata a giudicare sui seguenti quesiti: 1.° Se la signora Maurer nata Riesen fosse in diritto di chiedere che i signori Simon e Richoz vengano condannati: *a)* a riconoscere l'obbligo di eseguire a loro spese le opere necessarie, a detta di periti, per ristabilire il corso del ruscello di Siviriez nel suo pristino stato, o quanto meno in condizioni da render possibile un esercizio normale del mulino Maurer, assicurandogli la forza motrice di cui disponeva prima ch'essi costruissero i loro stagni; *b)* a pagarle per danni subìti dal suo mulino in seguito a quest'ultima costruzione fino ad oggi una somma di fr. 3,000, riservata la moderazione del giudice; *c)* subordinatamente, ossia qualora

---

[1]) V. *Repertorio* del 1883, p. 890, 893 ss; del 1884, p. 183 ss; del 1890, p. 926.

i convenuti fossero autorizzati a conservare i loro stagni . a pagarle, a giudizio di periti, un risarcimento per la diminuzione di valore sofferto dalla sua proprietà. 2.° O se invece i sig.ri Simon e Richoz fossero fondati a dimandare la rejezione di queste conclusioni. Con giudizio dell'11 p. p. giugno la Corte accolse la conclusione *a* dell'attrice nel senso che impose ai convenuti l'obbligo di eseguire, a giudizio di periti, alla barra o chiudetta sotto il mulino Simon, i lavori necessarî per procurare al ruscello della Fogne uno scolo quanto possibile regolare; respinse invece le conclusioni *b* e *c*.

Con atto del 1° luglio 1890 la signora Maurer dichiarò d'interporre ricorso al tribunale federale contro questo giudizio, in quanto risguarda la sua conclusione *b*, che il giudice cantonale aveva scartato in virtù dell'art. 69 C. O., ossia come tardiva relativamente al periodo anteriore al 30 gennajo 1888 e, quanto al periodo successivo a questa data, per la ragione che non fu provato doversi gli inconvenienti e i danni di cui si lagna il mugnajo dell'attrice imputare esclusivamente ai difetti constatati nella chiudetta del signor Simon. Il tribunale federale dichiarò il ricorso infondato e confermò per intero la sentenza cantonale.

Ragionamenti: 1. La competenza del tribunale federale a conoscere del ricorso non fu contestata e non potrebb'esserlo con fondamento di ragione. Trattasi difatti di una domanda di risarcimento basata sugli articoli 50 ss. del codice federale delle obbligazioni e avente per oggetto una somma di tremila franchi, ancora interamente litigiosa davanti all'ultima istanza cantonale. Questa dimanda è bensì diretta contro *due* persone, i signori Simon e Richoz, ad una volta, ma si fonda sopra un solo e medesimo danno, la riparazione del quale incombe, giusta l'art. 60 C. O., a tutti e due i convenuti *solidalmente*.

2. Secondo le dichiarazioni della parte ricorrente, la sola conclusione attualmente ancora in lite è quella surriportata sotto lettera *b*, la quale consiste a chiedere a che Simon e Richoz vengano condannati a pagare all'attrice a titolo di risarcimento e sotto riserva della moderazione giudiziale una somma di fr. 3,000 pel torto cagionato al mulino della Pievra coi lavori eseguiti dai convenuti sulle rispettive loro proprietà.

3. Amendue le istanze cantonali hanno respinto questa conclusione, in quanto relativa al danno risentito dall'attrice *prima del 30 gennajo 1888*, siccome *prescritta*, e il loro giudizio appare sotto questo riguardo come fondato. L'art. 69 del codice federale delle obbligazioni dispone: « L'azione di « risarcimento si prescrive in un'anno, decorribile dal giorno « in cui il danneggiato conobbe il danno e l'autore del me« desimo ». Ora è bensì vero che il giudizio cantonale non accerta il giorno in cui l'attrice conobbe il danno e l'autore del medesimo, ma data essendo la natura di questo danno e le sue pretese cause, è forza ammettere senza esitanza che il danno stesso, ovverosiano i disturbi nell'esercizio del mulino della Pievra per tropp'acqua o deficienza della medesima, ha dovuto essere rimarcato di volta in volta, non appena si manifestava, e che l'attrice non poteva guari avere dei dubbi circa la persona del suo autore. La parte ricorrente ha del resto allegato essa medesima, ne' suoi atti come all'odierna udienza, che i disturbi nell'esercizio del suo mulino, in seguito alla costruzione degli stagni Simon e Richoz nel 1869 e della chiudetta Simon nel 1885 non hanno punto cessato a far tempo da quest'ultima data. D'altro canto, il giudice cantonale ha constatato, e questa constatazione fa stato e regola eziandio pel tribunale federale (art. 30 § 4 della legge organica giudiziaria), che la signora Maurer ha formolato la sua prima istanza giudiziale soltanto il 30 gennaio 1889. Giusta la prefata disposizione del codice federale delle obbligazioni, la ricorrente non può dunque far valere la sua pretesa se non limitatamente al danno che dice d'aver subito *posteriormente* al 30 gennaio 1888, perocchè quanto a quello che pretende aver sofferto *prima* di questa data ogni diritto da parte sua verso i convenuti è da ritenersi a buona ragione come prescritto.

4. A questo riguardo giova notare che la parte attrice non ha opposto nulla all'eccezione di prescrizione sollevata dai convenuti fin dopo il giudizio di prima istanza intervenuto il 3 marzo 1890. Difatti, si fu solo nella sua notifica d'appello del 24 detto mese che essa formolò in argomento le due ob-

biezioni consistenti a dire, da una parte, che la sua azione non iscaturisce soltanto dalle disposizioni degli articoli 50 ss. C. O., ma eziandio dall'inadempimento di una obbligazione di non fare (C. O.. 112), perocchè Simon e Richoz avrebbero dovuto astenersi da ogni atto che potesse recar pregiudizio al molino sottostante e, d'altra parte, che riproducendosi lo stesso danno in modo continuato per l'effetto di una causa che sussiste tuttora, la promossa azione non poteva e non può cadere sotto la prescrizione sancita all'art. 69 C. O., giacchè questa non ha peranco incominciato a decorrere.

Quan o alla prima di queste obbiezioni, basterà si osservi che il danno di cui si chiede la riparazione non è derivato da ciò che i convenuti abbiano fatto cosa alla quale non fossero abilitati o dalla quale, giusta il contratto o la legge, essi avessero dovuto astenersi, ma bensì dal fatto che eseguirono i lavori messi a carico loro in modo non conforme a quello prescritto dai periti. Essi non hanno quindi contravvenuto ad una obbligazione di *non fare* ed il prescritto legale applicabile al caso loro non è pertanto quello invocato più sopra dall'art. 112, ma quello dell'art. 68 C. O. che precede immediatamente il disposto relativo alla prescrizione.

Nè più fondata è l'altra obbiezione. La prescrizione (C. O., 149) decorre dal momento in cui il credito è diventato esigibile. Nel caso particolare il credito della signora Maurer è divenuto esigibile nel momento in cui s'è appalesato il primo danno, ossivero la prima perturbazione nell'esercizio del suo mulino e si è rinnovata ad ogni nuova perturbazione, dando luogo — a sua volta — ad una prescrizione novella. Ma poichè la signora Maurer ha promosso la sua azione solamente nel 1889, è chiaro che non ha fatto valere il suo credito in dipendenza dei danni subiti dal 1885 fino al 1888 entro il termine di un anno dalla legge previsto, epperò che il credito stesso vuol essere considerato come estinto per prescrizione.

5. Resta quindi solo ad esaminare se la ricorrente abbia diritto di pretendere un risarcimento pei pregiudizi che assevera di aver sofferto nel suo mulino della Pievra posterior-

mente *al 31 gennajo 1888* e fino all' inoltro della sua domanda giudiziale, cioè fino al 29 giugno 1889.

Sotto questo rapporto l'ultima istanza cantonale ha – nei considerandi del suo giudizio – constatato che detti pregiudizi furono causati tanto dalla stessa attrice, ossia dal cattivo stato del proprio mulino ecc., quanto dai convenuti e che, date essendo le forti pioggie degli anni 1888 e 89 non che l'esistenza del canale di scarico sulla Glâne, l'acqua non ha potuto giungere al mulino nè in troppo piccola nè in troppo grande quantità. Ora se si raffrontino queste circostanze di fatto col testo dell'art. 51 § 2 del codice federale delle obbligazioni pel quale « *ove siavi colpa anche del danneggiato,* « il giudice può ridurre proporzionatamente *od anche negare* « il risarcimento », non si può ravvisare nella conclusione adottata dal magistrato cantonale una erronea applicazione della legge. Difatti, non è provato che egli abbia negletto di prendere in considerazione degli elementi che avrebbero dovuto esserlo, vuoi per la valutazione del danno e vuoi per la determinazione delle relative responsabilità. Risulta invece dall'incartamento che mentre i testi uditi nell'istruttoria su ciò che risguarda i danni anteriori al 1888 attribuirono questi danni alla mancanza d'acqua, le constatazioni fatte dappoi hanno messo in luce che questa mancanza aveva cessato nel 1888 e nel 1889 per far posto ad un'abbondanza, la quale del resto non fu mai pregiudicevolmente eccessiva. Che se di fronte a queste constatazioni – il cui sindacato sfugge com'è notorio al tribunale federale – la corte d'appello ha creduto di non dover attribuire importanza di sorta al preteso danno in quistione e di poter fare uso della sua facoltà di libero apprezzamento per respingere nel suo tutto la pretesa della signora Maurer, non si potrebbe sostenere di ricapo che, ciò facendo, essa abbia oltrepassato i limiti che la legge le tracciava (V. la sentenza 5 febbrajo 1887 del tribunale federale nella causa Lüthi c. Rutishauser; *Racc. off.*, XIII, p. 87) [1].

---

1) Vedi *Repertorio* del 1887, p. 375 ss.

Giurisprudenza Ticinese.

Accesso in luogo ordinato d'ufficio — Comunicazione alle parti del verbale — Sentenza — Decisione dei punti di contestazione — Nullità.

Il giudice può ordinare d'ufficio una visita in luogo anche dopo che le parti hanno conchiuso in causa.

È nulla la visita in luogo, nella quale non sia stato tenuto processo verbale delle constatazioni fatte, e a tale mancanza non supplisce la postuma registrazione fatta a protocollo dal segretario del tribunale e la menzione della seguita visita e delle risultanze ottenute fatta nella sentenza.

Anche trattandosi di un accesso in luogo ordinato d'ufficio, il verbale della visita deve essere comunicato alle parti, che hanno il diritto di presentare le loro osservazioni sulle risultanze della nuova prova che viene ad aggiungersi agli atti di causa.

Non decide il punto di contestazione la sentenza che in una questione di terminazione dà incarico alla presidenza di fissare il luogo preciso in cui il termine debba essere collocato.

La nullità di sentenza desunta dal motivo che il primo giudice non decise i punti di contestazione della causa è d'ordine pubblico e può essere sollevata d'ufficio dal giudice.

Sentenza 30 agosto 1890 del Tribunale di Appello — *Patriziato di Lottigna* c. *Patriziato di Torre, Grumo e Dangio.*

Il tribunale di appello, ecc.

Nella causa promossa dal patriziato di Lottigna, con libello 5 aprile 1887 fatto intimare al patriziato di Torre, Grumo

e Dangio, allo scopo che detto patriziato convenuto debba, in concorso col patriziato attore, stabilire e demarcare il confine fra i detti due patriziati, colla posizione di uno o più termini visibili e permanenti da aggiungersi a quelli esistenti e da porsi sulla linea retta che corre fra i due termini di *Morgiano* e di *Port;* e ciò a sensi dell'articolo 301 del codice civile, della sentenza 27 marzo 1756, 6 ottobre 1768 e dell'istromento 23 settembre 1769, come anche al possesso sempre esercitato dalla parte attrice, e del bisogno di avere un numero sufficiente di termini per l'esercizio dei rispettivi diritti;

Salva ogni altra prova, azione e diritto, e meglio come al libello stesso;

E sulla domanda reconvenzionale presentata in risposta dal patriziato convenuto di Torre, Grumo e Dangio, cioè:

Che il patriziato attore di Lottigna debba prestarsi a rimettere e ripristinare la *quarta terminanza*, ora mancante, sopra la cassina delli *Grebel*, e precisamente nel luogo e punto quale è indicato, descritto ed imposto dall'istromento 23 novembre 1769 sulla linea retta stabilita dal documento medesimo, salvo, se sarà necessario, precisare sul luogo il punto dove dovrà essere ripristinata la detta terminanza — ripristinata la detta quarta terminanza, saranno posti tanti termini intermedî quanti saranno trovati necessarî — e meglio alla domanda stessa come è nel succitato allegato di risposta 10 novembre 1887.

Appellante l'onorando patriziato di Lottigna, rappresentato come in atti, dai dispositivi 1°, 2°, 3° e 4° della sentenza 2 dicembre 1889 proferta dal lodevole tribunale distrettuale di Blenio, che giudicò:

« 1°. Il libello 8 aprile 1887 dal patriziato di Lottigna, fatto intimare al patriziato di Torre, Grumo e Dangio, è annullato.

« 2°. È ammessa la domanda reconvenzionale formulata dal patriziato di Torre, Grumo e Dangio nel suo allegato di

risposta 10 novembre 1887, e quindi il patriziato di Lottigna dovrà prestarsi, in concorso del patriziato istante, a rimettere e ripristinare la quarta terminanza, ora mancante, sopra la cassina delli *Grebel*, e precisamente nel punto quale è indicato e descritto ed imposto dall' istromento del 23 settembre 1769, sulla linea di confine, ritenuto quanto è disposto nel seguente articolo 3°.

« 3°. L'ufficio presidenziale di questo tribunale preciserà, sopra luogo, alle parti il punto ove deve essere ripristinata la quarta terminanza.

« 4°. Le spese giudiziarie tutte sono a carico del patriziato di Lottigna, il quale rifonderà inoltre al patriziato di Torre, Grumo e Dangio fr. 395 per le ripetibili ».

Ed ora sulle eccezioni d'ordine state notificate dal patriziato di Lottigna con atto 13 gennajo 1890, proposte in linea preliminare, con le quali si domanda l'annullazione in ordine della sentenza suddetta, pei seguenti titoli:

a) Per avere il tribunale, dopo che le parti ebbero conchiuso in causa e dopo quindi che l' istruttoria era chiusa, ordinata e praticata una visita in luogo.

b) Subordinatamente. Per non aver tenuto processo verbale delle constatazioni fatte in occasione della visita, e per la assoluta e radicale inefficacia a supplirlo della menzione fattane a protocollo, come venne precisato in comparsa.

c) Più subordinatamente. Perchè, dato e non concesso che l' ispezione oculare avesse potuto legalmente ordinarsi nello stadio in cui fu decretata e fosse stata regolarmente eseguita anche per quanto riguarda l'osservanza delle forme sostanziali, il tribunale non poteva procedere al suo giudizio senza prima chiamare le parti a discuterne in contraddittorio le risultanze.

d) Perchè la sentenza non decide i punti contestati — violando così il disposto dell'articolo 29, lett. *b*, della legge 16 novembre 1882.

Sentite, ecc.

Ritenuto che devonsi avere, siccome constatate nella causa, le seguenti circostanze principali di fatto, cioè:

1.° Che il tribunale di Blenio nel 18 novembre 1889, dopo che le parti avevano conchiuso in causa, ha decretato d'officio la visita dei luoghi in contestazione.

2.° Che tale decreto fu intimato alle parti e che nessuna di esse l'ha appellato.

3.° Che tale visita ebbe luogo, e che non si tenne processo verbale degli atti della medesima.

4.° Che il segretario del tribunale annotò il 25 novembre al protocollo del tribunale stesso che la visita aveva avuto luogo il 23 novembre.

5.° Che la sentenza 2 dicembre 1889 fa menzione di questa seguita visita, e ne apprezza le risultanze nelle sue argomentazioni

6.° Che la sentenza stessa nel terzo suo dispositivo stabilisce che l'ufficio presidenziale di quel tribunale *preciserà sopra luogo alle parti il punto ove deve essere ripristinata detta quarta terminanza.*

Visti ed esaminati i documenti tutti della causa;

In diritto: — Sulla prima eccezione: Se è vero che il giudice può e deve riportarsi ai principi della dottrina giuridica ed all'analogìa, nel caso che non si riscontrino speciali disposizioni di legge che gli additino la soluzione della questione, se è vero che la comune dottrina, circa il processo giudiziale, e disposizioni della nostra civile procedura riflettenti mezzi di prova diversi della visita in luogo, portano a ritenere che per regola generale le prove devono essere esplete prima delle conclusioni, atto riassuntivo dell'istruttoria della causa, e ciò onde dalle parti possano essere conosciute, discusse ed apprezzate; egli è del pari vero che nella nostra procedura civile si trovano delle disposizioni che richiamate e razionalmente considerate in rapporto alla visita in luogo ordinata dal giudice senza istanza di parte, portano

a dover concludere che tale visita può decretarsi dopo le conclusioni di causa.

Infatti: è detto nell'art. 243 della procedura civile che il giudice d'officio può ordinare la visita quando lo trovi necessario per la definizione della questione.

Ora, finchè la questione non è definita, può sempre presentarsi al giudice il bisogno di ricorrere a questo mezzo di prova, e deve quindi dirsi che può valersi della facoltà concessagli dalla legge di poterlo introdurre d'officio, finchè la definizione della questione non si è verificata.

Anzi è solo dopo che le parti hanno introdotte ed eseguite le loro prove, solo dopo che le parti hanno fatte tutte le loro deduzioni, solo dopo che il giudice ha potuto esaminarle e studiarle, che si può dire trovarsi esso in condizione di poter giudicare se la visita occorre per poter definire la controversia.

Col volere quindi che il giudice non possa più valersi della facoltà concessagli dalla legge di ordinare d'officio una visita in luogo dopo che le parti hanno conchiuso in causa, non solo si viene a porre, all'esercizio di un'attribuzione data dalla legge, una limitazione che dalla legge stessa non fu posta, ma si viene a ritenerla esercibile solamente in uno stadio della causa in cui non sempre può verificarsi se è o meno necessaria, e gli si interdice di potersene valere in quello stadio della causa in cui meglio può verificare se esiste o meno la condizione che deve portare ad ordinarla d'officio, la condizione cioè che sia necessaria per la definizione della quistione.

Certamente questo modo di interpretare la legge non può dirsi razionale, e deve dal giudice essere proscritto.

Ed a provare che la facoltà data al giudice di poter ordinare d'officio una visita in luogo deve essere ritenuta nel senso che egli la possa ordinare anche dopo che le parti hanno ultimati i loro incombenti, dopo cioè che hanno concluso in causa, occorre un'altra considerazione:

Naturalmente di una tale facoltà il giudice deve potersi

valere tanto nelle cause a processo scritto, di cui alla vecchia ed originale procedura, in confronto della quale deve interpretarsi l'ancora vigente art. 243.

In detta procedura, e precisamente all'art. 101, essendo disposto che nelle cause a processo scritto il giudice non viene posto in cognizione degli atti di causa se non dopo che le parti hanno conchiuso in causa, col sostenere che la visita in luogo non può ordinarsi dal giudice che prima delle conclusioni, si viene a dire che la visita in luogo d'officio non può essere decretata dal giudice nelle cause a processo scritto, giacchè in queste egli non può prima delle conclusioni giudicare se essa sia o meno necessaria.

Ammettere che tale sia stata l'intenzione del legislatore è ripugnante ai principi di una sana e razionale interpretazione della legge.

È quindi giuocoforza ritenere che la visita in luogo possa essere ordinata dal giudice in qualsiasi momento, anche il più prossimamente precedente all'emanazione del giudizio.

Per questi motivi la prima delle denunciate eccezioni dovrebbe essere respinta.

Sulla seconda eccezione: Il decreto 18 novembre 1889 che riconosce la necessità di una visita in luogo onde definire la questione, e che ordina che sia praticata, deve considerarsi siccome cresciuto in cosa giudicata, sia che lo si voglia ritenere siccome non soggetto ad appellazione, perchè portante un provvedimento d'officio rimesso all'insindacabile approvazione del giudice che lo ordina, sia che lo si voglia ritenere siccome accettato dalle parti, perchè nessuna di esse interpose appellazione.

Esso doveva quindi essere eseguito, e si doveva per tal modo aggiungere agli altri già forniti dalle parti questo nuovo mezzo di prova ordinato dal giudice perchè trovato necessario per la definizione della causa.

L'esecuzione di un tale giudicato, trattandosi di una prova non precostituita e perfetta (probatio probata), ma di una

prova non ancora formata (probatio probanda), non poteva altrimenti essere fatta che attenendosi strettamente alle disposizioni dell'articolo 246 e seguenti della civile procedura, adempiendo fedelmente le formalità in essi prescritte, per mezzo delle quali la prova dal giudice ordinata veniva a formarsi ed a ridursi a documento probatorio da servire non solo al giudice di primo grado, ma anche a quello di seconda cognizione per la soluizone della controversia.

È fuori di contestazione che ciò non fu fatto, o lo fu solo in parte od imperfettamente, non potendosi dire che alla trascurata esecuzione dei precetti della legge di sovra indicati, alla mancata erezione del processo verbale, possano supplire e la postuma registrazione del segretario al protocollo del tribunale, e la menzione della seguita visita e delle risultanze ottenute fatta nella sentenza.

Da ciò ne deriva che il materiale occorrente e necessario all'esaurimento della causa trovavasi incompleto al momento dell'emesso giudizio, mancandovi il processo verbale della visita, mediante il quale unicamente veniva acquisita alla causa la prova trovata necessaria ed ordinata dal giudice.

Dire che del mezzo di prova ordinato ha potuto valersi il giudice al momento del giudizio perchè aveva ocularmente fatte le ordinate constatazioni, ed accennare al fatto che nella sentenza si arguisce dalle risultanze della visita, è richiamare irregolarità di procedimento, che, anzichè togliere forza alle premesse considerazioni, le suffragano.

La legge, collo ingiungere che la seguita visita e le risultanze della stessa devono essere constatate mediante processo verbale, ha stabilito implicitamente che questo mezzo di prova dovesse essere valutato al momento del giudizio, per quanto risultava dal processo verbale, e non per quanto poteva suggerire la labile memoria del giudice, — escludendo così che il giudice possa sentenziare in base alle personali sue reminiscenze, anzichè in base alle constatazioni emergenti dal processo verbale.

Constatato che la sentenza fu prolata senza che il giudice abbia potuto valersi di un mezzo di prova che doveva a lui essere fornito siccome necessario, – e che inoltre fu prolata valendosi di un mezzo di prova irregolare, non consentito dalla legge, si impone al giudice di seconda cognizione il dovere di annullare in via d'ordine la sentenza stessa, e di rinviare gli atti della causa alla sede del primo esame onde l'istruttoria sia completata e poscia la causa sia decisa.

Egli è per questo che la seconda delle eccezioni deve dirsi fondata.

Sulla terza eccezione: Egualmente fondata deve pure dirsi la terza delle notificate eccezioni.

È principio comune di dottrina e di giurisprudenza che nessun mezzo probatorio possa essere introdotto nella causa senza che sia dato alle parti di conoscerlo, di valutarlo, di fare, dietro esame del medesimo, le loro deduzioni da prendersi di poi in considerazione dal giudice.

Tale principio trovasi ripetutamente osservato nelle disposizioni della civile nostra procedura.

Per rapporto poi alla visita in luogo, esso è sanzionato dalla disposizione dell'art. 251.

Tale articolo stabilisce che il verbale della visita deve essere comunicato alle parti, le quali sono in diritto di portare le loro osservazioni alla prova che per tal modo viene ad aggiungersi agli elementi che devono servire al giudice per la definizione della causa.

La patria giurisprudenza ogni qual volta un nuovo mezzo di prova si viene ad aggiungere ai preesistenti, su dei quali le parti avevano già esauriti i loro incombenti di causa, ha sempre ritenuto che le parti fossero ammesse ad introdurre le loro deduzioni al riguardo.

E questo modo di procedere, che non è altro che l'applicazione dei principj generali della scienza giudiziaria, non è certo da ripudiarsi, ma deve essere seguito nella presente causa.

Verificato che il giudice di primo grado non si è punto curato di tale provvedimento, e che si è valso nel suo giudizio di un mezzo di prova che, appunto perchè furono trascurate le cautele di legge per poterlo prendere in considerazione, non doveva nè poteva usarsi, ne viene la conseguenza che il giudizio doveva essere annullato in via d'ordine.

La parte appellata vorrebbe che questa terza eccezione debba dirsi irricevibile perchè la sentenza che decretò la visita ha detto che le parti non erano ammesse a fare osservazioni, ed il decreto è passato in giudicato.

Ma anche prescindendo dall'esaminare se possa dirsi permesso al giudice di ordinare che un determinato atto segua in modo diverso da quello imposto dalla legge, deve osservarsi che l'opposizione non ha fondamento inquantochè il decreto nella parte dispositiva non porta l'indicato divieto, e le motivazioni non passano in giudicato.

Sulla quarta eccezione: Risulta dagli atti della causa e dalla sentenza appellata che il principale punto di questione, sul quale ha vertito la causa, è quello di stabilire in quale punto devono essere collocati uno o più termini per demarcare la linea di confine fra le proprietà rispettive dei Patriziati contendenti, — ed il tribunale di Blenio nell'appellata sentenza premette e dichiara che: « Non si tratta d'altro che di rimettere e di ripristinare una terminanza che già esisteva ed « ha esistito per oltre un secolo ».

Esaminando il dispositivo della sentenza appellata che dà incarico all'Ufficio presidenziale del tribunale di fissare il punto preciso in cui deve collocarsi il termine, non può certamente riportarsi la comunicazione che la sentenza contenga *la decisione distinta dei punti contestati*, — ed in base a tale convinzione deve pur dirsi nulla in via d'ordine l'appellata sentenza anche per la quarta delle eccezioni notificate.

A condurre a diversa conclusione non può giovare l'osservazione della parte appellata che l'eccezione debba dirsi irricevibile perchè non sommariamente esposta, inquantochè,

ammesso anche che l'osservazione sia fondata, l'eccezione deve sempre essere esaminata e risolta dal giudice, perchè d'ordine pubblico.

Nè potrebbe d'altra parte dirsi che nell'eccezione non è sommariamente indicato il punto di questione che non si sarebbe deciso, in quanto che la causa aveva, per così dire, un punto unico di contestazione, per cui deve dirsi che l'eccezione si riporta per l'appunto al medesimo.

Per tutte le premesse considerazioni;

Riservati integri ed impregiudicati tutti i diritti, le ragioni ed eccezioni delle parti per rapporto allo svolgimento successivo della causa;

Sulle spese: Visti, per rapporto alle spese, gli articoli 592 e 593 della procedura civile;

Dichiara e pronuncia: 1.° La sentenza 2 dicembre 1889, prolata dal lodevole Tribunale distrettuale di Blenio, nella causa promossa e vertente fra le parti come sopra, è annullata in ordine.

2°. Gli atti tutti sono rimandati al prefato tribunale perchè, previo nuovo accesso in luogo, da eseguirsi a tenore di legge, proceda ad un nuovo giudizio, ritenuto che compiuti gli atti dello stesso, il segretario ne debba dare avviso alle parti per l'esaurimento dei loro incombenti a sensi dell'articolo 251 della procedura civile.

3°. Il giudizio sulle spese, ecc.

Furto — Circostanza aggravante del furto commesso di notte in edificio abitato o sua immediata dipendenza — Articoli 360 e 45 codice penale.

La parola notte secondo il codice penale ticinese comprende l'intervallo da un'ora dopo il tramonto ad un'ora prima della levata del sole.

Non può essere considerato nè edificio destinato all'abitazione, nè una sua immediata dipendenza, una cantina, un granajo, un magazzino od altro simile edificio, che sia separato dalla casa di abitazione del proprietario da una strada e dove nessuno abita durante la notte.

Sentenza 9 settembre 1890 del Tribunale di Appello in processo contro *Ranzoni*.

In fatto ed in diritto: Dal complesso delle emergenze processuali, e specialmente per le dichiarazioni dello imputato e l'identità degli oggetti rubati con quelli esistenti in atti, emerge la piena prova non solo del delitto in genere, ma altresì del delitto in ispecie, ossia della colpabilità dell'accusato.

Deve solo ricercarsi se e quali circostanze, tra quelle previste dall'art. 360 codice penale, abbiano accompagnato i due furti di cui il Ranzoni è accusato.

Per rispetto al *furto a danno di Angelo Stoppa* in Bioggio, fu dal lod. Tribunale distrettuale in Lugano ritenuto verificarsi le circostanze previste dalle lettere *b* e *c* del citato art. 360 codice penale, cioè che fu commesso di notte in edificio abitato o sua immediata dipendenza e mediante scalamento e scasso.

La difesa ammette la seconda delle accennate circostanze, cioè lo scasso, e contesta la prima.

Il furto delle cinque bottiglie di acquavite, secondo la difesa, non fu commesso nè in edificio abitato o destinato all'abitazione, nè in una sua immediata dipendenza.

Questa tesi della difesa officiosa dell'accusato fu da questo tribunale giudicata fondata.

Il derubato Stoppa dichiarò infatti nei dibattimenti di prima istanza che il locale o canvetto ove fu commesso il furto delle bottiglie dista dalla casa di abitazione circa metri 50, e che per accedervi da detta casa bisogna attraversare la strada; — il detto locale ed altri posti sopra la cantina servono di ripostiglio per granaglie, tavole di bigatti, ecc. Nessuno vi abita nè di giorno, nè di notte, sebbene vi si acceda di frequente durante il giorno.

Queste dichiarazioni dello stesso querelante devono accettarsi e ritenersi per vere, tanto più che a questo proposito non si trova indicazione alcuna nel verbale della Giustizia di Pace.

Non si tratta dunque nè di un edificio abitato o destinato all'abitazione, e neppure di una sua immediata dipendenza, non tanto per la distanza dalla casa abitata e la qualità e destinazione dell'edificio, quanto per la strada comunale che vi corre di mezzo, — strada che è pur quella usata dallo Stoppa e dagli abitanti della casa colonica per accedere al canvetto.

La corte di cassazione francese ritenne che non può essere considerato nè edificio destinato all'abitazione, nè sua immediata dipendenza, una cantina, un granajo, un magazzino od altro simile edificio, che sia separato dalla casa di abitazione del proprietario da una strada pubblica e dove nessuno abita durante la notte. Così *Chanveau, Carrara* ed altri.

In tali casi, mancando la immediata comunicazione tra i due edificj e con essa il criterio giuridico del pericolo personale che può correre il proprietario, manca la ragione dell'aggravante o qualificante, di cui alla lettera *b* dell'art. 360 codice penale.

Il furto Stoppa vuol quindi essere ritenuto accompagnato dalla sola circostanza di cui alla lettera *a* del citato art. 360 codice penale.

Poco importa chiarire del resto se sia stato il solo scasso od anche lo scalamento, — in quanto che a costituire l'aggravante, di cui alla detta lett. *c* art. 360, basta si verifichi anche una sola delle tre circostanze speciali o qualifiche ivi previste.

Per quanto riguarda il *furto Zotti* — la sentenza di prima istanza ritenne concorrere la sola circostanza della notte e della casa abitata, e ciò di conformità col decreto di accusa.

Niun dubbio circa l'essere stato il furto commesso in una casa abitata; – ma non così per la circostanza della notte.

La difesa negò che si verifichi in concreto una tale circostanze, – anzi sostenne essere provato il contrario.

Anche qui la tesi difensiva vuol essere riconosciuta fondata.

Il furto Zotti avvenne alli 3 di marzo p. p. alle ore 6 p. o poco dopo.

Il derubato dichiara essersene accorto verso le 6 ½, cioè dopo che il ladro lo aveva consumato ed anzi erasi già allontanato dalla sua casa.

La notte – così l'art. 45 del codice penale – comprende l'intervallo da un'ora dopo il tramonto ad un'ora prima della levata del sole. Vedere adunque a quale ora tramonti il sole alli 3 di marzo è questione di calendario, – ed il calendario, in base ad osservazioni e constatazioni scientificamente eseguite –, ci fa sapere che alli 3 di marzo il sole tramonta alle ore 5 e 36 minuti.

La notte reale e legale quindi in detto giorno comincia alle ore 6 e 36 minuti.

È dunque dimostrato che il furto Zotti non avvenne di notte, ma di giorno, ossia in quell'intervallo che corre dal tramonto del sole al finire del crepuscolo della sera ed al cadere delle ombre effettive della notte.

Il nostro codice penale, fissando ad un'ora la durata dei crepuscoli, ha tolto ogni motivo di dubbio e di contestazione a questo riguardo. E se sotto l'impero di legge che ritenevano *notte* l'intervallo fra il tramonto e la levata del sole, vi furono giudicati solenni che esclusero da questo intervallo i crepuscoli, *a fortiori* ciò devesi ritenere sotto l'impero del nostro codice penale che esplicitamente escluse i crepuscoli precisandone anche la durata in un'ora.

Si vede in proposito una sentenza della Corte di Nîmes del 7 marzo 1829, citata da Rogron e dai signori A. Chauveau ed Hélie Faustin, vol. IV, cap. I, sez. II.

In detta sentenza la durata di ciascun crepuscolo è stata ritenuta di un'ora e 12 minuti, cioè il tempo che impiega il sole a percorrere 18 gradi, per cui si vede che presso a poco la stessa durata del crepuscolo fu adottata dal nostro legislatore; la lieve differenza essendo forse effetto delle diverse speciali nostre condizioni geografiche.

Le ombre della notte sono infatti quelle che inspirano al ladro maggiore audacia, e rendono nei luoghi abitati e loro immediate dipendenze più formidabile la sua azione, ed in ciò sta la ragione filosofica e giuridica della circostanza aggravante di cui al surripetuto articolo 360, lett. *b*, del codice penale.

Lo scalamento, lo scasso, la chiave falsa, a cui accennò il querelante, oltrecché non sono circostanze contemplate dal decreto di accusa, non risultarono provate in processo e non furono ritenute dalla sentenza appellata.

Il furto Zotti non può quindi essere riguardato che come furto semplice. E poichè la relativa pena sarebbe assorbita da quella maggiore, cui va soggetto il furto Stoppa, accompagnato da una circostanza aggravante, per virtù degli articoli 362 e 66 del codice penale, coll' aumento, di cui all' articolo 66, perciò non è caso di ricercare il valore del furto Zotti.

Sarebbe però stato meglio che l' istruttoria avesse provveduto ad una regolare perizia degli oggetti rubati allo Zotti, per ogni eventualità procedurale, giacchè le indicazioni inserte al riguardo nel verbale della giustizia di pace in base alle sole asserzioni del derubato non possono aver forza di perizia legale.

Giurisprudenza dei Cantoni confederati.

Atto illecito — Pregiudizio al credito di un negoziante con un articolo di giornale — Difetto di intenzione dolosa — Imprudenza — Valutazione del danno — Pubblicazione della sentenza — Art. 50 e 55 C. O.

La pubblicazione in un giornale di un articolo contenente informazioni inesatte sul conto di un negoziante e atte ad

arrecare pregiudizio al suo credito, dà luogo ad una azione di danni ed interessi, anche se la pubblicazione non ebbe luogo con intenzione dolosa.

NEUCHATEL: Sentenza 17 aprile 1890 del tribunale cantonale — *Otto Hecht* c *Le National Suisse.*

Nel suo numero dell'8 aprile 1888, il giornale *Le National Suisse* pubblicava sotto la rubrica « commercio degli orologi » la notizia seguente:

« L'*Impartial* annunciò che una seconda casa di orologeria di Berlino sospese i suoi pagamenti. La notizia è falsa. Dopo l'affare Maas, nulla sopravvenne su quella piazza.

« All'incontro, un negoziante di orologeria di Francoforte sul Meno, Otto Hecht, sospese i suoi pagamenti; ma il fatto avvenne già alcune settimane or sono; non ha grande importanza nel senso che colpisce assai poco la nostra piazza.

« Molte persone avendoci chiesto ciò che ci fosse di vero nella notizia data dall'*Impartial*, abbiamo creduto di dover dare le suddette informazioni che la riducono a nulla e sono assunte a buona fonte ».

L'articolo del giornale l'*Impartial*, a cui faceva allusione il *National Suisse*, era contenuto nel numero del 5 aprile 1888 di detto giornale, dove si leggeva quanto segue:

« *Nel mondo orologiajo.* — Si parla da alcuni giorni della sospensione dei pagamenti di una fra le antiche case di commercio d'orologeria di Berlino. Alcuni fabbricanti delle montagne di Neuchâtel e del Giura bernese sono colpiti da questa nuova catastrofe ».

La notizia data dal *National Suisse* fu riprodotta in altri giornali. Nel 13 aprile 1888 il *National* pubblicava la rettifica che segue:

« Siamo pregati d'informare che Otto Hecht, negoziante d'orologeria a Francoforte sul Meno, di cui era stata annunciata la sospensione dei pagamenti, ricominciò subito dopo a far onore alle sue scadenze. Non è dunque parola di fallimento ».

Otto Hecht si è sino dal 1876 stabilito a Francoforte sul Meno come negoziante d'orologeria. Fino al 1° gennajo 1888 esercitò contemporaneamente il commercio all'ingrosso e quello al minuto. A quell'epoca cedette il suo negozio per la vendita al minuto e continuò il commercio all'ingrosso. Da più anni egli è in rapporti

d'affari con un certo numero di fabbricanti e di case d'orologeria della Chaux-de-Fonds e del Giura bernese.

Egli promosse azione per danni contro il *National* per l'articolo pubblicato nell'8 aprile e il tribunale cantonale gli aggiudicò una somma di fr. 300.

Motivi: 1. La domanda è appoggiata agli articoli 50, 51 e 55 del Codice federale delle obbligazioni. La società del *National Suisse* non cerca di sottrarsi a questa domanda pel motivo che gli articoli del codice invocati non gli sarebbero in massima applicabili; essa si limita a pretendere che il fatto di avere pubblicato nel suo giornale l'articolo incriminato non costituisce punto un atto illecito che possa renderlo passibile di danni. Il *National Suisse*, ragiona la convenuta, non ha sorpassato i confini del suo diritto e quelli della verità riassumendo diversi fatti e qualificandoli di sospensione dei pagamenti. Inoltre completando le sue informazioni, come lo fece nel suo numero del 13 aprile, il giornale ha ristabilito i fatti e la situazione di Hecht in un modo assolutamente esatto e diede così piena soddisfazione all'attore. Si è per questi motivi ch'essa conchiude al rigetto della domanda ed è sui medesimi che deve portare l'esame del tribunale.

2. Vuolsi avantutto riconoscere, con la dottrina e la giurisprudenza, che il fatto di pubblicare da parte di un giornale sopra una persona determinata cose che non sono vere e che possono nuocerle, costituisce una negligenza od una imprudenza che può giustificare un'azione di risarcimento di danni a sensi degli articoli 50 e 55 del Codice federale delle obbligazioni. Non è punto necessario al riguardo, come fu sostenuto dal patrocinatore del *National*, che la pubblicazione abbia avuto luogo nello scopo di nuocere e colla conoscenza da parte dell'autore del carattere illecito dell'atto. La procedura permette invero di constatare che non solo la redazione del *National Suisse* non ha agito con intenzione dolosa verso l'attore, che gli era d'altronde ignoto, ma che la pubblicazione dell'8 aprile avvenne con una buona intenzione, cioè nello scopo e

nel desiderio di salvaguardare gli interessi dell'industria e di dare ai fabbricanti d'orologeria utili informazioni. Ciononostante il *National Suisse* deve essere dichiarato risponsevole in base agli articoli 50 e 55 del codice federale delle obbligazioni, quando sia riconosciuto che le informazioni date in una buona intenzione erano inesatte od esagerate ed ebbero per effetto di cagionare un danno all'attore e di portare un grave intacco al suo credito.

3. Secondo la convenuta, Otto Hecht avrebbe lasciato protestare quattro volte la sua firma dal mese di dicembre del 1887 al mese d'aprile del 1888. Si è dopo di avere acquistata ogni certezza al riguardo e dopo di aver saputo che già nel 1885 Hecht aveva fatto un accomodamento coi suoi creditori, che il *National Suisse* reputò suo dovere di pubblicare l'articolo dell'otto aprile.

Risulta infatti dalla procedura che tre accettazioni dell'attore furono protestate, l'una alla Chaux-de-Fonds nel 31 marzo 1888 e le altre due a Francoforte sul Meno nel gennajo dello stesso anno. Ma è constatato anche che queste accettazioni furono pagate pochi giorni dopo la scadenza e che il protesto del 31 marzo 1888 sembra essere stato l'effetto di un errore di domicilio, perchè non soltanto l'ammontare della tratta fu integralmente pagato l'11 aprile successivo sulla prima domanda del possessore, ma questi ricevette contemporaneamente anche il pagamento di una fattura non scaduta.

È certo che Otto Hecht non fece mai perdere alle persone colle quali ebbe rapporti d'affari; molte di esse dichiararono che egli pagò sempre puntualmente, e precisamente all'epoca in cui il *National Suisse* annunciava la sua sospensione dei pagamenti, egli solveva parecchie scadenze sia alla Chaux-de-Fonds che a Francoforte. È del pari certo che alla data dell'8 aprile 1888 Otto Hecht aveva una sola scadenza in sofferenza, quella cioè del 31 marzo che fu pagata l'11 aprile.

In queste condizioni, la pubblicazione dell'8 aprile conteneva incontestabilmente un'informazione inesatta. Il tribunale cantonale ha difatti già riconosciuto che il fatto isolato di un

protesto non è sufficiente per costituire lo stato di sospensione dei pagamenti di colui la cui firma fu protestata (C. O., 96, 788). Questo stato esiste quando il commerciante è in un modo generale incapace a far fronte ai suoi impegni. Ora questo non era il caso del sig. Hecht alla data dell'8 aprile 1888.

Quanto all'accomodamento coi creditori che Hecht avrebbe fatto nel 1885, fu stabilito nel processo che in detto anno l'attore pregò alcuni suoi creditori a Francoforte sul Meno di accordargli un termine all'esecuzione de' suoi pagamenti. Il termine fu accordato e gli impegni puntualmente eseguiti. Bisogna però ammettere col tribunale di Francoforte che siffatta domanda di termine non costituisce un concordato fra creditori nel senso della legge sul fallimento dell'Impero germanico. In tutti i casi, la domanda di un termine fatta nel 1885 non autorizzava il *National Suisse* ad annunciare l'8 aprile 1888 che Otto Hecht aveva sospeso i suoi pagamenti e che questo fatto rimontava ad alcune settimane.

4. Rimane ad esaminare se, come pretende il *National Suisse,* il complemento d'informazioni pubblicate nel numero del 13 aprile ristabilì i fatti e la situazione di Hecht in modo assolutamente esatto.

Non fa dubbio che quest'ultimo articolo, il cui testo fu più sopra riprodotto, deve essere interpretato come una rettificazione la quale, nell'intenzione del *National Suisse*, doveva distruggere o per lo meno attenuare l'effetto della pubblicazione dell'otto aprile. D'altra parte, i termini di cui si fece uso per questa rettifica non furono molto felici. Annunciando che Otto Hecht aveva *ricominciato* subito dopo a far fronte ai suoi impegni, si confermava, più che non si ritrattava, l'informazione inesatta dell'8 aprile relativa alla sospensione dei pagamenti, e impiegando la formola « Siamo pregati d'informare » il *National Suisse* lasciava supporre che la rettifica non era un suo atto spontaneo, come afferma oggi. Se adunque l'articolo del 13 aprile contiene pel tribunale un elemento di apprezzazione della causa di cui sarà tenuto calcolo più sotto, non può però essere considerato come un ristabilimento dei

fatti nella loro esattezza assoluta, nè come una soddisfazione completa all'attore.

5. Circa al danno, dal processo emerse incontestabilmente che l'articolo apparso nel *National Suisse* cagionò all'attore un danno materiale (art. 50 C. O.). Questo risulta in particolare dal deposto di parecchi testimoni, negozianti d'orologeria coi quali Otto Hecht faceva affari, i quali dichiararono che a seguito di quella pubblicazione essi avevano ridotto il credito di Hecht, gli avevano rifiutato merci ed Hecht erasi in un dato momento trovato nell'imbarazzo, perchè era obbligato di procurarsi fondi per pagare anche dei crediti non scaduti. L'istruzione non fornisce però un dato positivo che permetta di tradurre in cifre questo danno. Il tribunale deve adunque apprezzarlo in conformità all'articolo 51 del codice federale delle obbligazioni.

È del pari evidente che l'asserzione inesatta che un negoziante abbia sospeso i suoi pagamenti si caratterizza quale un atto capace di recare un grave pregiudizio al credito e alle relazioni personali di detto negoziante e giustifica quindi l'applicazione dell'articolo 55 del codice federale delle obbligazioni. Questo articolo deve tanto più ricevere la sua applicazione in concreto, poichè l'asserzione ebbe luogo nella stampa ed ebbe per questo fatto una grande divulgazione.

Se da una parte si tien conto di questi diversi elementi e dall'altra delle circostanze che vi ebbe solo imprudenza da parte del *National Suisse*, che la rettifica del 13 aprile fu riprodotta da tutti i giornali che avevano riprodotto l'articolo dell'8 aprile, e sopratutto se si considera che l'art. 55 C. O. non deve avere per conseguenza di favorire un lucro, sembra equo di fissare a 300 franchi la somma che dovrà essere pagata all'attore per riparazione del danno e a titolo di indennità.

6. Vuolsi infine rigettare la conclusione relativa alla pubblicazione della sentenza a spese della parte convenuta. La legislazione cantonale prevede questa pubblicazione soltanto come conseguenza di una sentenza penale: anche gli articoli 50 e 55 C. O. non sembrano giustificarla.

Fallimento — Vendita fatta dal curatore ad un creditore — Compensazione del prezzo coi dividendi — Interpretazione di contratto — Articoli 16 e 136, n.° 2 C. O.

La compensazione fra il credito spettante ad una massa concorsuale e dipendente dal prezzo della vendita di beni del fallimento ad un creditore, ed il credito di quest'ultimo portato dai riparti della liquidazione concorsuale, non cade punto sotto il divieto del n.° 2 dell'art. 136 C. O.

GINEVRA: Sentenza 28 aprile 1890 della Corte di giustizia civile *Duret* c. *Schenk* e *Gabet.*

Nel fallimento apertosi in odio di certo Collet, Gabet fu riconosciuto creditore per una somma di fr 8789,45. Nel 24 luglio 1889, Duret curatore del fallimento Collet, coll'autorizzazione del giudice delegato, addiveniva con Gabet alla stipulazione dell'atto seguente: « Io sottoscritto Leopoldo Gabet riconosco di dovere al fallimento Collet, ossia al suo curatore Duret, la somma di fr. 3520,40 prezzo di vini e fusti da me acquisiti dal fallimento. Di conseguenza e in virtù degli articoli 131 e ss. C. O. autorizzo Duret a compensare sino alla concorrenza della suddetta somma di fr. 3520,40 quanto mi è dovuto dal fallimento Collet e di ritenere quindi a titolo di compensazione i dividendi che mi verranno attribuiti ».

Nel 29 agosto 1889, Schenk creditore di Gabet di una somma di fr. 3474, ottenne un sequestro su tutte le somme e valori che il fallimento Collet potrebbe dovere a Gabet. Dietro opposizione del curatore la Corte civile annullò il sequestro.

Motivi: L'articolo 16 C. O. ammette in principio che per apprezzare la forma e le clausole di un contratto, devesi ricercare la comune intenzione delle parti, anzichè stare alla denominazione ed alle espressioni inesatte di cui esse hanno potuto servirsi.

L'atto 24 luglio 1889 rivelò nelle parti l'intenzione bene determinata di fare un contratto di vendita o di permuta;

ebbe per iscopo manifesto di trasferire da una parte a Gabet la proprietà di oggetti mobili appartenenti al fallimento e dall'altra di cedere al curatore il credito che il risultato della liquidazione concorsuale avrebbe attribuito a Gabet come dividendo. Ne conseguita che il curatore, già in legale possesso dei beni del fallimento, divenne dalla data dell'atto cessionario diretto e proprietario definitivo dei dividendi attribuiti e da attribuirsi a Gabet, sino a concorrenza del prezzo delle merci a lui somministrate. Di conseguenza, questi dividendi o riparti cessarono di essere la proprietà di Gabet e passarono nella proprietà della massa, e non possono perciò formare l'oggetto di un sequestro da parte dei creditori di Gabet.

D'altra parte, se si dovesse anche ritenere che l'atto del 24 luglio non contiene una cessione di crediti, sarebbe pur sempre certo che in tal caso il curatore del Concorso rimarrebbe creditore della maggior parte del prezzo della vendita ed il principio generale degli articoli 131, 136 al. 1ª C. O. gli dà il diritto di opporre la compensazione. Schenk solleva l'eccezione desunta dall'articolo 136 n.° 2 C. O. I numeri 1 e 2 di questo articolo hanno per unico scopo d'impedire che un fatto posteriore al fallimento o che le manovre di un creditore possano pregiudicare la massa e produrre un privilegio od un utile a profitto di questo creditore ed a danno degli altri. Ciò non verificasi in concreto: nell'atto del 24 luglio le parti non ammisero come base della compensazione la cifra primitiva del credito di Gabet, ma quella che sarebbe risultata dai riparti provenienti dalla liquidazione del fallimento. In queste condizioni, l'interesse della massa e quello di ogni creditore rimane intatto e completamente salvaguardato; la eccezione prevista dal n.° 2 dell'articolo 136 non può quindi trovare la sua applicazione. Anzi applicandola si giungerebbe ad un risultato contrario a quello voluto dal legislatore, poichè Gabet od i suoi creditori personali si arricchirebbero a danno dei creditori del fallimento.

Infine è da menzionarsi che l'articolo 136 non accorda il diritto di opporsi alla compensazione che ai creditori ed al

curatore del fallimento; ora Schenk non è creditore del fallimento e non fu presa nessuna conclusione in nome e per conto di Gabet.

Giurisprudenza di tribunali stranieri.

Atto illecito — Transazione sui danni — Aggravamento della ferita — Domanda di complemento del risarcimento — Eccezione desunta dalla transazione.

Una transazione avvenuta sopra una domanda di risarcimento dei danni causati da un delitto o quasi delitto obbliga definitivamente le parti soltanto a riguardo del danno esistente al momento in cui la transazione fu stipulata, o del danno successivo che le parti avevano potuto ragionevolmente far entrare nelle loro previsioni; la transazione non potrebbe quindi essere d'ostacolo ad una domanda di supplemento di risarcimento, se, per cause nuove, lo stato del ferito venga ad aggravarsi in proporzioni tali da costituire una situazione nuova, la quale non poteva essere preveduta dalle parti al momento della transazione o della sentenza, se sentenza fosse intervenuta.

Francia: Sentenza 9 agosto 1890 della Corte di appello di Parigi — *Jousse* c. fratelli *Marchand* (1).

(1) *Journal des Tribunaux*, 1890, pag. 669. Vedi la sentenza del tribunale federale nella causa *Féron* contro *le ferrovie della Svizzera occidentale*. *Repertorio* 1890, pag. 272.

Società dei Giuristi svizzeri

Il Comitato centrale della società dei giuristi ha nella sua seduta del 12 ottobre corrente, deciso di aprire un concorso per lo studio della seguente questione:

« Sposizione delle disposizioni che la Confederazione deve adottare in un trattato internazionale per la esecuzione in Isvizzera delle sentenze estere in materia civile ».

Sopra rapporto di un giurì saranno attribuiti un primo premio di fr. 500 ed un secondo di fr. 300 alle due migliori dissertazioni che verrano presentate.

I membri della società e gli altri giuristi svizzeri sono invitati a partecipare al concorso ed a spedire al signor giudice federale Roguin a Losanna, prima del 30 giugno 1891, i loro lavori scritti in una delle tre lingue nazionali e muniti di una epigrafe che sarà ripetuta come indirizzo di un piego suggellato contenente l'indicazione del nome dell'autore. L'estensione di ogni memoria non deve di regola eccedere i sei fogli di stampa. La società dei giuristi resterà proprietaria dei lavori premiati e avrà la facoltà di farli stampare.

Il Comitato ha scelto le questioni seguenti per le deliberazioni dell'assemblea generale della società che nel prossimo anno avrà luogo a Ginevra:

« 1. In qual modo la Confederazione deve contribuire allo sviluppo dell'insegnamento giuridico nella Svizzera?

« 2. Quali principj devono essere posti alla base di una legge federale sul contratto di assicurazione della vita? »

Un debole di mente incendiario ed omicida

(ERNESTO ANDREAZZI)

Nell'anno 1886 replicati tentativi d'incendio sopra case e stalle nei pressi di Comprovasco (Valle di Blenio) avevano gettato lo spavento in quella popolazione. Tanto più che – già consumata dal fuoco una cascina contenente parecchi capi bovini – i tentativi andavano riproducendosi a brevi intervalli. Caduti finalmente i sospetti sopra un tale Ernesto Andreazzi, non ancora ventenne, soprannominato il *Testone* od il *Nar*, l'autorità giudiziaria procedette al costui arresto. Sulle prime l'inquisito si mantenne negativo, ma dopo alcune settimane di detenzione si rese confesso. Siccome però l'Andreazzi era generalmente considerato ed anzi già a primo aspetto appariva come un individuo poco sviluppato sia fisicamente che psichicamente, l'autorità inquirente provocò dai signori dottori Alfredo Emma, in Olivone, e Antonio Monighetti, in Biasca, una perizia medico-legale sul di lui stato mentale. Nel loro rapporto del giugno 1886 (che diamo più sotto *in extenso)* i due periti, dichiarando il giudicabile affetto da *imbecillità congenita complicata da epilessia e nevrosismo* ma non completamente *idiota*, conchiudevano per la semi-responsabilità nel senso dell'articolo 47 codice penale. Ma ai pubblici dibattimenti ambedue i periti — vinti forse dalla compassione per un essere più infelice che colpevole – finirono col dichiarare che *scientificamente* l'Andreazzi doveva considerarsi come affatto *irrespon-*

sevole. Il Tribunale di Blenio, con sua sentenza 13 agosto 1886, ammise quest'ultima conclusione e prosciolse quindi l'accusato da ogni responsabilità penale, ordinandone tuttavia la consegna all'autorità amministrativa per le provvidenze di suo istituto. E il lodevole Consiglio di Stato invitava la Municipalità di Dongio a ritirare l'Andreazzi dalle carceri di Lottigna ed a provvedere a che il medesimo venisse *attentamente sorvegliato e custodito o meglio ricoverato in un manicomio*. Ma la custodia e la sorveglianza non dovettero essere molto serie, chè – nel giugno del 1888 – l'Andreazzi, allora in pensione a spese del Comune presso un cittadino Dongese, consumò, senz'esser visto, l'eccidio di un ragazzetto di 6 o 7 anni, gettandolo nel fiume Brenno, — per quali motivi ed in quali condizioni, si vedrà più sotto. La voce pubblica indicò subito l'A. come presunto autore del delitto, ed egli fu quindi arrestato. Ma, interrogato dal giudice istruttore, negò recisamente e con persistenza il misfatto, tanto che il 10 agosto 1888 un decreto della Camera di accusa ordinava l'abbandono del processo per inesistenza di reato e la demissione dell'inquisito dal carcere. Ma prima che questo decreto fosse intimato, l'A. si rese confesso col custode delle carceri di Lottigna e l'inchiesta fu quindi riaperta. Consegnata in atti la confessione, il giudice istruttore invitò i signori dottori Bonzanigo e Bruni, da Bellinzona, a far rapporto sullo stato mentale dell'imputato. Il giudizio dei due periti sortì nel senso che « se l'A. pei *sintomi fisici* presenta il vero *tipo dell'imbecille*, per quelli *psichici* lo riteniamo solamente un *semi-imbecille* e di conseguenza, nel suo stato ordinario, la responsabilità delle proprie azioni deve essere *ridotta di molto*, ma non crediamo che si possa arrivare alla *irresponsabilità assoluta* ». Siccome tuttavia constava che il soggetto, oltre ad essere semi-imbecille, era anche epilettico, essi conchiudevano

proponendone il ritiro in un manicomio per una più attenta osservazione. L'A. fu allora trasferito al penitenziere di Lugano dove fu ripetutamente ed a lungo esaminato dal signor dott. Carlo Poggi, vice-direttore del manicomio provinciale di Como. Il rapporto di questo specialista — che riproduciamo pure più innanzi — conchiudeva alla completa irresponsabilità.

Con sentenza 27 giugno 1890, il tribunale di Blenio riteneva l'E. Andreazzi parzialmente responsabile del crimine di *omicidio volontario,* lo condannava alla pena di 4 anni di detenzione a far tempo dal 22 giugno 1888 e statuiva inoltre (art. 2): « a cura della lod. autorità « amministrativa competente si provvederà a che l'Andreazzi Ernesto, appena scontata la pena, sia rinchiuso « a tempo indeterminato in qualche adatto istituto, e « ciò a garanzia della società ». — Il lod. tribunale di appello, con suo giudizio 22 agosto 1890, eliminava il titolo di *omicidio volontario,* ritenendo invece quello di *omicidio improvviso commesso nell' impeto dell' ira,* ammetteva la parziale responsabilità dell'A. e lo condannava pure alla pena della detenzione per anni quattro, senza deduzione però del carcere preventivo. Di più riformava l' art. 2 della sentenza di prima istanza nel senso che: « espiata la pena di cui sopra e prima del rilascio in libertà dell'Andreazzi, la lod. direzione del penitenziere lo porrà a disposizione dell' autorità amministrativa competente per quelle ulteriori disposizioni di suo istituto che credesse del caso di adottare ».

Pubblichiamo quì di seguito:

I. Il rapporto peritale Emma-Monighetti del giugno 1886;

II. Il rapporto peritale Poggi 16 dicembre 1888;

III. La sentenza di appello 22 agosto 1890.

I.

Rapporto Emma-Monighetti.

I sottoscritti medici esercenti, delegati dalla S. V. O. con officio 6 maggio n. s., a studiare dal profilo freniatrico il detenuto Andreazzi, dopo di aver esaurite (per quanto il tempo concesso ed i mezzi a loro disposizione lo permettevano) le indagini fisio-psichiche sullo stesso, con ricerche e misurazioni antropometriche, ecc., hanno l'onore di presentare alla S. V. O. il seguente rapporto:

Dovendo, secondo il vostro officio 28 maggio n. s., il presente rapporto servire di guida al giudice nella trattazione del processo, così per maggiore regolarità e chiarezza i sottoscritti

1° tratteranno dei fatti fisici e psichici riscontrati nell'esame del corpo e dello spirito dell'Andreazzi;

2° formuleranno, su di essi basati, il loro diagnostico riguardo allo stato mentale dell'imputato;

3° accenneranno al grado di imputabilità dell'A. giusta gli articoli 46 e 47 del codice penale.

I. Esame fisico-psichico.

a) *Esame fisico-antropometrico.*

1. Anamnesi. — Il detenuto A. è nato da padre *dedito alle bibite* ed *epilettico*, giusta le notizie raccolte da varj individui che lo conobbero: pare che la madre fosse di carattere bisbetico (volgarmente *lunatico*) e soffrisse di disturbi isterici (volgarmente *matricale*) giusta le asserzioni del di lei genero falegname ad Acquarossa. L'A. ha due sorelle ed un fratello viventi, ben costituiti: l'altro fratello morì l'anno scorso all'Ospedale di Mendrisio affetto da *scrofolosi* o *rachitismo*. L'imputato fin da bambino soffre di accessi *epilettici*, che si ripetono ad intervalli di uno a due mesi.

2. Stato presente. — L'A., dell'età di anni 19, e individuo di costituzione *linfatica*, di statura piccola (m. 1.37; non si

potè stabilire il peso, mancando nel pretorio adatta bilancia) di panicolo adiposo ben sviluppato, e così pure la muscolatura. La faccia, imberbe, accenna solo a lanuggine sulle guancie. La fronte piuttosto bassa ed appianata. Occhi grandi, con strabismo interno dell'occhio sinistro, infossati nelle orbite, a sguardo privo di vita, insignificante od interrogativo. I denti bianchi e tutti sani. L'angolo del mascellare inferiore molto pronunciato e sporgente. Alla regione sotto-auricolare destra si osserva un ingrossamento delle glandule linfatiche per diatesi scrofolosa. I capelli di color castano oscuro, radi e disobbedienti al pettine. Ad un esame più minuto della testa dell'A. quello che per il primo colpisce l'osservatore si è una fisonomia apatica, quasi puerile, nonchè una assimetria antiestetica del cranio, il quale, mentre presenta una nota caratteristica dell'imbecillità. l'appianamento cioè della regione occipitale, ha il vertice assai rilevato quasi a torre, come risulta dalle seguenti misure craniometriche:

Diametro antero-posteriore	millimetri	190
» biparietale	»	153
Circonferenza	»	560
Curva biauricolare	»	360
Altezza della fronte	»	42
Distanza delle bozze frontali . . .	»	80
Altezza del mento al vertice . . .	»	242
Indice cefalico	gradi	80. 52

Tipo del cranio subbrachicefalo, secondo la classificazione del prof. Broca.

All'esame del tronco troviamo che la metà destra del corpo prevale sulla sinistra: infatti abbiamo l'arto superiore destro di *un* centimetro più lungo del sinistro: così pure l'arto inferiore destro *un* centimetro più lungo del sinistro. L'indice della mano destra è di mezzo centimetro più lungo del sinistro. Di fronte alle coscie di una lunghezza normale relativamente all'età dell'individuo, abbiamo le gambe lunghe quanto quelle di un ragazzo di 10-12 anni. Le mani corte e larghe ti fanno sovvenire le zampe di una talpa. Nulla di anormale agli organi

respiratorii e circolatori ed ai visceri addominali. — Il pube scarsamente coperto di peli: organi genitali normali. — Attorno al glande nella solcatura che separa questa parte dal restante del pene si trova un filo di refe nero avvolto per due giri. — Macchie di sperma sulla camicia accennano ad abitudini di onanismo.

Quanto ai fenomeni subbiettivi l'A. si lamenta di malessere all'epigastrio, di poco appetito e di sete piuttosto viva. Dice che fino dall'infanzia va soggetto ad accessi epilettici, e la carceriera afferma di aver per due volte presenziato tali accessi in prigione.

b) *Esame delle funzioni vegetative e di relazione.*

L'andatura dell'A. è incerta; quasi a scosse; non sicuro è il portamento, quasi di chi teme ognora di cadere e perciò camminando l'A. tiene lo sguardo quasi costantemente a terra. Facendolo camminare a fronte alta, esso devia costantemente a destra della retta tracciatagli sul suolo. Un tremolio costante generale delle membra e della testa anche quando sta seduto colpisce l'occhio dell'osservatore anche il meno avvezzo a simili ricerche.

La *visione* e l'*udito* nulla presentano di anormale. La *voce* è tremolante e di tono incerto, ricorda quella di un ragazzo di 10 anni. Parlando, le labbra voluminose sono tremanti e di tanto in tanto accennano a contrazioni laterali spastiche. — La loquela non è inceppata, ma la pronuncia della lettera *s* suona spesso *sc*: così pur leggendo, la *z* suona *c*. — Nulla di anormale riguardo le altre funzioni, solo l'*urinazione* è sempre abbondante, sicchè in due giorni l'A. riempie d'orina la secchia destinata a tale uso e che è della capacità di 7-8 litri (Questo fatto ci venne accennato dalla carceriera).

c) *Esame psichico.*

Per questo esame, i sottoscritti credono inutile di qui riportare l'interrogatorio fatto all'A. e le risposte avute. Troppo lungo diverrebbe questo nostro già lungo rapporto. Essi ac-

cenneranno solo che l' A. sa leggere e scrivere avendo frequentato le due classi della scuola comunale del suo paese. — L'A. racconta il fatto dell' incendio imputatogli con un certo sorriso di compiacenza per esser giunto a poter ingannare i gendarmi e l'altra gente che stavano alle vedette per cogliere l' incendiario. Egli dice che la prima volta appiccò il fuoco per poter veder manovrare una pompa, poi a questo incentivo si aggiunse il diletto di poter ingannare le guardie e del vedere accorrere la gente al minimo indizio di incendio che si presentava. Racconta ridendo come una volta la gente di Comprovasco accorse ad arrestare un pacifico cittadino di Lottigna che transitava pei campi. Dice, sempre ridendo, che il m. rev. capellano di Comprovasco suonava la campana al primo indizio di incendio ecc. ecc. Egli poi si teneva sicuro di non essere scoperto, perchè tutti credevano che l' autore dei tentativi di incendio fosse un certo povero pazzo di Ponto-Valentino. Riconosce di aver fatto un' azione delittuosa, ma egli in quel momento non pensava alle conseguenze dei suoi atti. Dice però, che essendosi spaventato quando vide divampare l' incendio che distrusse la stalla, le altre volte che accese il fuoco cercava solamente di far produrre molto fumo, onde con ciò solo poter far accorrere la gente. — Dice che nei primi interrogatorî negò il fatto imputatogli, perchè era sicuro che nessuno poteva sapere che l'autore dell' incendio era lui, ma si decise a dire la verità quando gli si lasciò capire che se non diceva la verità si sarebbero arrestati anche sua sorella e suo cognato che abita la stessa casa.

Questi fatti e questi moventi del delitto imputato all'A., se a prima giunta sembrano insufficienti ed inadequati a determinare un uomo di sano intelletto a commettere gli atti incriminati, noi troviamo però più che sufficienti a tramutare in incendiario un uomo di mente ristretta e di intelletto ammalato quale è l'accusato, di cui noi ci occupiamo.

E che l'A. sia scemo di mente, lo si riconosce analizzando la psiche di lui: infatti:

L'*ideazione* (tenuto calcolo del fatto che l' A. frequentò

due classi di scuola) è molto limitata, scarsa, abortita, ristretta, appalesandosi con un linguaggio a scatto, quasi a monosillabi, specchio fedele della povertà dell'intelletto. Così pure l'*attenzione* ed il *giudizio*, tardando spesso a rispondere alle domande direttegli. —

Poco sentito il sentimento del *bene* e del *male*, poichè, quantunque riconosca che il fatto imputatogli sia un'azione disapprovevole, pure egli non ne ha un concetto adeguato, quale lo dovrebbe avere un giovane di retto giudizio della sua età e nel nostro paese.

I sentimenti di *onestà* e *rettitudine*, norma ordinaria della condotta degli uomini, non hanno per l'A. valore se non inquantochè, agendo contrariamente a loro, vi è la legge che lo punisce.

Conservata invece sembra la *memoria* tanto di fatti recenti che lontani, quantunque non sappia indicare con precisione il giorno della sua nascita, nè rispondere ad alcune semplici domande di calcolo mentale fattegli.

I sentimenti elevati *altruistici* di gratitudine, di amor alla famiglia ecc. sono debolmenti sentiti dall'A. e solo perchè fondati sul sentimento dell'egoismo: *Egli ama i suoi parenti, perchè gli danno da mangiare e lo vestono.*

II. **Diagnostico.**

Dal fin qui detto e dalle risposte avute dall'A. alle loro varie domande, e che qui per brevità si tralasciano, i sottoscritti credono di poter dichiarare essere l'A. affetto da *Imbecillità congenita complicata da epilessia e nevrosismo.*

I sottoscritti non passeranno in rassegna qui tutte le forme di *manie* o di *monomanie* nè le varie forme di pazzia per trovare il posto da assegnare all'A.: troppo lungo sarebbe il loro lavoro. Egli è nella famiglia delle forme di *indebolimento o difetti mentali ereditari*, nelle frenasterie, nelle alienazioni a tipo idiotesco che bisogna ritrovare la specie morbosa ond'è afflitto l'A.

Ripensando alla povertà del di lui intelletto, alla quasi

mancanza del senso morale, nonchè ai dati fisici osservati in lui, non si stenta a classificarlo fra gli *imbecilli dalla nascita;* esseri infelici che danno tanto contributo al mondo della delinquenza patologica e teratologica. — L'Andreazzi occupa un posto intermedio fra i *semplici di spirito* e gli *idioti.* Egli non è disceso all'abbrutimento degli idioti e non è atto neppur ad essere portato a quel certo grado di sviluppo intellettuale a cui può essere portato un semplice di spirito.

L'A. infatti ha tutti i caratteri dell' *imbecillismo ereditario.* La fisionomia generale: l'assimetria antiestetica del cranio: lo scrofulismo: il tremolìo degli arti, delle labbra e della parola: la deambulazione a scosse ed incerta: le attitudini: la sensibilità morale ecc. ecc.

Due altri fatti poi importanti si avverano quì a corroborare la diagnosi, fatti che per sè soli potrebbero spiegare l'imbecillismo di cui è affetto l'A. dato anche che imbecille non fosse nato. Vogliamo dire l'*onanismo* e l'*epilessia* che qui concorrono ad accrescere il male che l'A. portò dall'alvo materno. Ognuno anche non medico sa quali funeste conseguenze sulla psiche procura l'onanismo, conseguenze che possono in certi casi, e dati certi individui predisposti, giungere fino alle più svariate forme di pazzie.

L'epilessia poi è un fatto che porta alla demenza per le ripetute scosse a cui durante gli accessi va soggetto tutto il sistema nervoso: quì poi non fa che aumentare la gravezza dell'imbecillismo congenito dell'A.

L'insigne professor Morel nei suoi pregiati *Etudes cliniques* a pagina 19 dice: « *lo stato fisiologico, intellettuale e morale degli imbecilli, viene in maniera più o meno funesta variato dalle malattie incidentali; l'epilessia p. es. aggiunge una singolare aggravante alla irritabilità natia del loro carattere* ».

Il Nestore degli alienisti italiani poi, il professor Verga nell'*Archivio italiano per le malattie nervose*, trattando dei frenasterici ed imbecilli, a pag. 239, tomo XIII, scrive: « Fra gli imbecilli ve ne hanno spesso che soffrono l'epilessia ». È naturale: ciò che è debole resiste meno . . . . una mente debole,

incerta, confusa andrà più soggetta ad alterazioni che un valido intelletto.

Sicchè, senza moltiplicare autorità, che per altro concordano con le citate per dare importanza grandissima nel diagnostico della imbecillità agli elementi ereditarî e psichici, i sottoscritti non esitano a diagnosticare nell'A. uno stato di *Imbecillismo ereditario o congenito, complicato da epilessia e nervosismo*, col che naturalmente si spiegano e la deficiente mentalità ed i di lui tremolii nervosi e continuati, ecc. ecc.

III. Imputabilità.

Dal fin qui detto risulta chiaramente che, essendo l'A. rimasto fin dalla nascita molto addietro nello sviluppo intellettuale, non gli si può addebitare un grado di imputabilità pari a quello che si potrebbe ad un uomo di sana mente e nel pieno possesso delle sue facoltà intellettuali e perciò deve essere ammesso per l'A. un minor grado di imputabilità.

Colla massima stima e considerazione

Olivone, giugno 1886.

II.

Perizia Poggi.

Il sottoscritto, essendo stato richiesto dall'on. Dipartimento di Giustizia di riferire sullo stato mentale di Andreazzi Ernesto da Dongio, dopo opportuna osservazione dell'accusato, l'esame dei protocolli giudiziarî e delle perizie medico-legali già esistenti, presenta oggi il seguente suo giudizio peritale:

Perizia medico-legale sullo stato mentale di Andreazzi Ernesto imputato di omicidio volontario.

Se, nei rapporti della responsabilità, a poter giudicare dell'azione criminosa di un uomo devesi sempre far ricerca se essa fu la risultanza d'una malvagia passione oppure di una vera malattia mentale, tanto più lo si deve fare oggi per l'Andreazzi, il quale in passato aveva già commessi atti tali

da richiedere l' attenzione del medico e che furono ormai definitivamente giudicati dal magistrato.

Oggetto così del nostro studio doveva essere di indagare se anche l'omicidio d'oggi si potesse ritenere il prodotto del già riconosciuto difetto mentale (imbecillità) non solo. ma, seguendo il metodo più eclettico, anche di altre alterazioni psichiche fatalmente cospiranti. In materia di alienazione nulla, dice il Tardieu, v'è di più fallace che il basarsi sugli atti per concludere dello stato mentale di un individuo.

E noi crediamo che se nella seconda perizia si fosse tenuto più di mira lo studio dell'intera personalità dell'accusato e maggiormente apprezzati gli antecedenti, il giudizio sarebbe stato più facile e concludente.

Riassumeremo brevemente i dati anamnestici, dell'esame fisico-psichico e del fatto, valendoci delle diligenti annotazioni già raccolte nelle altre perizie e della nostra breve osservazione.

Della sentenza antecedente e della nuova imputazione.

Nel 1886 venne proceduto a carico dell' Andreazzi come autore di replicati incendî a fine di vendetta. Richiesto un giudizio medico sullo stato di mente dell' accusato i medici periti con elaborato rapporto lo giudicarono affetto da « imbecillismo ereditario complicato da epilessia e nevrosismo » e semi-responsabile; al dibattimento (18 agosto) gli stessi periti rinvennero sul loro giudizio ammettendo invece la ***completa irresponsabilità*** che fu accolta dal lodevole tribunale.

Dimesso dal carcere fu mandato a Torino presso di un marronajo a che lo sorvegliasse; erano appena trascorsi 15 giorni e già, per vendetta, appiccava il fuoco in casa del padrone. Venne allora affidato alla custodia di certo signor Bruni che per qualche tempo lo tenne chiuso in camera, poscia vedendolo sempre tranquillo ed innocuo, l' incaricò del servizio nella stalla.

Nel giugno p. p. poi commise il nuovo delitto di cui oggi è imputato. Togliamo la narrazione del fatto dalla perizia medica, avvertendo che anche il detenuto ce l' ha raccontato identicamente in tutto.

« Trovandosi l'Andreazzi Ern. al margine d'una sorgente
« boccone a terra (chè alzatosi da letto, da quel che dice,
« con dolor di capo e sentendosi balordo, come quando gli
« vengono le convulsioni, non aveva fatto colazione, ma avendo
« bocca cattiva era andato alla fonte a dissetarsi), il ragazzetto
« Monico Albino gli intorbidava colle mani l'acqua; alle sue
« rimostranze quello, nonchè smettere, aggiunse l'offesa di
« gettargli un pugno di sabbia in faccia quasi da renderlo
« accecato. Indispettito egli lo rincorse, ed afferratolo se lo
« prese come un fardello sotto il braccio, portandolo così per
« oltre 50 metri verso il fiume; insensibile alle sue grida che
« a tutta voce chiamava « mamma, mamma », ed a fatica
« vincendo i suoi conati per svincolarsi, arrivato alla riva del
« Brenno, che scorreva rumoreggiando per grossa piena, senza
« tema d'esser visto e colla massima indifferenza (!) ve lo
« gettò, restando poi sull'argine a guardarlo colla stessa in-
« differenza, finchè lo vide a dibattersi trasportato dalle onde.

« Rincasato riprese le sue ordinarie occupazioni, e quando
« i parenti del Monico ed i compaesani, allarmati per la sua
« scomparsa si affaccendavano e facevano le mille congetture
« per rintracciarlo, egli pure si unì a loro per cooperare nelle
« ricerche dichiarando però a tutti che non l'aveva nemmeno
« visto ».

Indiziato dalla voce pubblica come l'autore del misfatto veniva arrestato, e già erasi dato l'ordine di scarceramento non risultando la sua colpabilità, quando egli si rese, con un guardiano delle carceri, reo confesso. I precisi particolari con cui raccontò poscia ripetutamente il fatto, i suoi antecedenti, le sue tendenze brutali non lasciano alcun dubbio sulla realtà, meglio verità della sua confessione.

Esame fisico-psichico ed i giudizi peritali.

Esame fisico. — Andreazzi Ern., d'anni 22, ha genitore epilettico, la madre isterica, cugino materno alienato, fratello rachitico: egli stesso è epilettico.

È un pigmeo alto metri 1.37, di abito scrofoloso: il suo

fisico appare a prima vista privo affatto d'euritma: è un complesso discordante in tutte le sue parti, un assieme veramente mostruoso e miserevole per le tante sue deformità.

Oltre i *segni patologici* derivanti da morbi costituzionali (epilessia, cretinesimo e scrofola) esistono anche veri *caratteri degenerativi* rappresentanti una *deviazione* dal tipo antropologico normale.

Caratteri patologici e degenerativi. — I primi *(patologici)* sono rappresentati dal colorito pallido terreo della cute, dalla scarsità dei peli assoluta al volto, dalle guancie cascanti, dal ventre voluminoso, dalla macrocefalia, platicefalia occipitale, dalle assimetrie craniche e degli arti, dallo strabismo ed adeniti al collo; i secondi *(degenerativi)* dal prognatismo facciale inferiore, dall'orecchio ad ansa e mancante d'antelice, dalla apertura palpebrale a sghembo, dalla incassata radice nasale e dal naso camuso, dalla mano tozza con pollice brevissimo, dalla sproporzione di sviluppo fra tronco ed estremità e di queste tra le superiori e le inferiori.

Anche gli organi della vita di relazione (sensi specifici) sono tutti più o meno difettosi, specialmente il tatto, la vista, il gusto. Stante l'imponenza dei tanti altri dati già riferiti abbiamo creduto superfluo l'addentrarci a valutare il grado della loro alterata funzione. Ricorderemo solo che di continuo è colto da tremori convulsivi agli arti superiori ed al collo e che soffre di grave poliuria.

Tali caratteri ci provano ad esuberanza l'esistenza di una costituzione profondamente patologica e degenerata: e se vi aggiungiamo anche la mancanza d'espressione della fisionomia, il suo continuo fatuo sorriso, la parola stentata e nasale, la andatura incerta, atassica, il portamento goffo della persona, noi abbiamo l'abito esterno più completo, meglio che dell'imbecille come dissero i periti, dell'*idiota,* e con più rigore scientifico del *cretino.*

Passiamo ad esaminare se a queste profonde alterazioni patologiche e teratologiche corrisponde (com'è a presumere) eguale alterazione mentale.

Esame psichico. – L'Andreazzi, come si disse, è epilettico e lo è fin dalla prima infanzia. Ha sempre dato segno di *ben poca* elevatezza mentale, della sua *scarsa* affettività, di molta testardaggine, di facilità all'ira ed insensibilità alle correzioni; ciò che è degno di speciale rimarco è il modo violento con cui risponde alle minime offese: per un piccolo affronto minaccia di gettare nel fuoco un suo compagno, batte a morte una capra perchè non lo vuol seguire, per lieve e giusto rimprovero getta quanto gli capita fra le mani contro i fratelli, minaccia col coltello il cognato, e per questioni di interessi si fa incendiario anche a suo danno. Constatiamolo addirittura, questo è il fondo psichico di un epilettico.

Ha imparato a leggere e scrivere *mediocremente:* eseguisce *con facilità* le prime operazioni di conteggio: ha memoria *molto buona* per cui ricorda quanto apprese nei corsi elementari specialmente dell'insegnamento religioso e con tutto ciò la sua istruzione è superficialissima, la sua ideazione è affatto rudimentale, limitati e falsi i giudizî, anzi impossibili per le cose non sensibili. Non ha idee proprie, nè è in caso di crearne delle nuove e vive col magro capitale delle scarse e superficiali cognizioni acquistate con grande stento. Non sente il desiderio di elevarsi a livello degli altri uomini, come gli fa difetto la tendenza ad indagare la natura di una cosa: prende le cose come vengono od al più manifesta qualche stupida sorpresa. Come anche dissero i periti, la povertà stessa del suo linguaggio è uno specchio fedele della povertà del suo intelletto [1].

---

(1) Conosce ad esempio l'uso a cui servono gli oggetti che ebbe occasione di vedere ed adoperare egli stesso: sa anche a che cosa serve il telegrafo, il cannocchiale, l'orologio, il termometro, ecc.; ma non ha la *benchè minima idea* del perchè del loro funzionare. Sa che ci sono i giornali, ma crede che sia il governo che li faccia stampare. Sa che alcuni biglietti di banca non hanno corso, perchè falsi: ma egli crede ciò dipenda dal fatto che lo Stato ogni anno emette biglietti i quali non avrebbero valore che per quell'anno e lo perderebbero nell'anno successivo, diventando così falsi. Ignora

Addimostrò, è vero, molta astuzia nel compire i suoi delitti, nascondere la sua colpa, e seppe per molto tempo rendere vane le ricerche della giustizia, ma nello stesso modo si è visto come stupidamente, quando tutto faceva credere che il caso fosse dovuto ad una disgrazia, egli siasi reso confesso con un guardiano. Del resto non è il caso di dimostrare come questa scaltrezza non sia sempre figlia dell'intelligenza, ma che spesso è un'attitudine istintiva e che troviamo sviluppatisssima nelle razze inferiori.

Come nelle perizie, anche noi abbiamo constatato eguale deficienza anche nel campo etico. — Non ha un concetto *adeguato* del bene e del male e del delitto che ha commesso, per conseguenza anche il pentimento è *pochissimo* sentito. Fu notato infatti da tutti la sua indifferenza ed il cinismo nel raccontare il fatto in tutti i suoi più strazianti particolari non solo, ma aggiungendo che quel truce misfatto lo ripeterebbe ancora se gli si ripetesse l'offesa. L'Andreazzi sa che non si può incendiare ed ammazzare; ma questa sua conoscenza non è in lui nè il risultato di un lavoro suo mentale nè morale, ma bensì il risultato bruto di nozioni di legge, di catechismo, di morale, depositate senza comprenderle nella memoria. Per la mancanza di giudizio questa cognizione del bene e del male restò sempre a lui tutta astratta e non riescì mai ad applicarla alla sua coscienza a norma delle sue azioni, a fare il bene solo per il bene.

I sentimenti affettivi appajono fondati sull'utilitarismo; ama i suoi parenti perchè gli danno da mangiare e lo vestono. Sono invece spinti facilmente all'esagerazione i sentimenti di odio e rancore quando è contrariato nelle sue brame e allora reagisce brutalmente. Il bene e il male degli altri, l'onore della famiglia, i sentimenti del vivere sociale lo interessano

---

quale sia la forma del governo svizzero, quale la capitale del Canton Ticino, dell'Italia, della Francia, ecc. Torino e Napoli sono in Lombardia, ecc. Non sa che vi siano malattie sifilitiche. Il mulo crede nasca dall'accoppiamento di un mulo con una mula, ecc.

ben poco: lo trovammo difatti in carcere sempre apatico, col riso sulle labbra, contento di trovarvi alimento non sudato sebbene dica di piacergli la libertà ([1]). Con tali premesse resta inammissibile (come dissero i secondi periti) che l'Andreazzi possa avere l'idea ed il desiderio, anche solo puerile, del grande, del bello e del buono: per la formazione di tali concetti si richiedono facoltà mentali più elevate e nozioni, per quanto ristrette, di diritto, di morale, di estetica, assimilate a mezzo del lavoro della propria intelligenza ed incorporate alla coscienza, invece dei soli frammenti d'una educazione scolastica molto elementare e dei ricordi meccanici di precetti tolti dal catechismo.

I primi periti avevano finito giustamente di conchiudere per l'esistenza della *imbecillità:* i secondi per la *semi-imbecillità:* il nostro avviso è che sia *fisicamente un cretino, psichica-*

---

(1) Ecco qualche altro estratto dal nostro interrogatorio. Ci disse che l'incendiare è una cattiva azione, ma gli pare d'essere egli giustificato perchè lo fece per vendetta. Disse poi che era anche una cattiva azione perchè fece danno a se stesso, soggiungendo che per ovviare a ciò pensò anche di uccidere le zie con un revolver, oppure di avvelenarle con acqua micidiale che il suo cognato tiene per pulire i mobili.

D. Perchè non si può rubare? R. Perchè si va in prigione. D. Ma se ti capitasse di rubare senza essere visto o di ingannare in una vendita qualcuno, lo faresti? R. *Malerbetta* se lo farei. E ci raccontò tutto tronfio come una volta vendesse ad alcune donne francobolli già usati per buoni. — Riguardo al dovere di restituire la roba trovata risposeci: « la legge obbliga a restituirla, ma se non si è visti la si tiene ».

D. Cos'è l'onanismo? R. È un peccato di impurità, ma io non ci credo *perchè io non lo capisco!* D. Cosa vuol dire castità? R Essere ben puliti e ben vestiti! — Dettogli seriamente che per il suo delitto sarà impiccato non diede segno d'essere minimamente impressionato e ridendo fatuamente rispose: « Ciao, sarà fatta la volontà di Dio ». — Non vedrai più i tuoi parenti, la tua casa, il tuo paese — « Ciao, ciao, rispose tosto col solito sorriso »......

mente un vero imbecille **quasi** *idiota, per sopraggiunta epilettico* ([1]).

Ammessa questa diagnosi fisico–psichica, in massima già stata accolta dal lodevole tribunale, resterebbe superfluo fare altre ricerche sulle condizioni della mente dell'Andreazzi allorchè commise l'omicidio, e discutere l'importanza delle astuzie dell'accusato per sottrarsi alla legge.

In psichiatria quando si è diagnosticato uno stato patologico così grave, non vi è più a parlare di responsabilità semplicemente perchè (Krafft-Ebing) tale individuo non essendo capace di apprezzamenti di diritto e di morale, non può opporsi allo sfogo dei suoi istinti, delle sue passioni.

Ad ogni modo, essendosi più volte accennato all'epilessia ed i periti avendone considerato l'omicidio come suo effetto, ne diremo brevemente.

Escludiamo anzitutto che l'omicidio sia stato causato da un disordine transitorio mentale a tipo maniaco o d'altra forma clinica, perchè non esistono affatto i sintomi che caratterizzano questi stati. Esamineremo invece il quesito formulato dai secondi periti e che vollero porre a base della responsabilità, cioè:

« nell'Andreazzi gli insulti epilettici sono preceduti e « seguiti da uno stato mentale da rendergli più ottusa e « disordinata la mente in modo da renderlo assolutamente « irresponsabile delle sue azioni ? »

Questo è stato il vero passo falso che ha reso impossibile la conclusione ai periti. Qui si è perduto di vista la personalità intiera già stata studiata benissimo (la *imbecillità*) per restringere lo studio del fatto alle condizioni psichiche del momento e *nei soli rapporti dell'epilessia*. Certo l'epilessia vi ha pure concorso, ma solo in quanto che (come molto bene citarono

---

(1) On donne le nom d'imbécile à des sujets placés dans des conditions identiques, quant au fond, à celles des idiots, mais chez qui le défaut d'organisation de l'intelligence est moins accentué (Ball).

gli stessi periti) « ispira una straordinaria proclività ad impeti aggressivi ». Qui non era il caso assolutamente di cercare la soluzione della tesi colla psicosi epilettica: doveva essere sufficiente tener calcolo di questa facile *irritabilità* per cui spesso i motivi più futili provocano esplosioni insensate di collera, *sommandola* alle condizioni psichiche già tanto abnormi della imbecillità. Potevasi anche ricordare come l'epilettico di indole irascibile (come appunto il nostro) sia per lo più sospettoso, queruloso e sempre violento (Ball); e come in vicinanza dell'accesso, perfino l'epilettico di indole mite e buona, si faccia collerico, acquisti un'estrema irritabilità e per la più piccola causa trascorra ad una violenza irrefrenabile. L'osservazione o la domanda più indifferente, *il più leggiero ed involontario contatto* può in loro fare esplodere un indomabile furore (Maudsley).

E per vicinanza dell'accesso si intende tanto prima che dopo, anzi la follia, di regola, scoppia *dopo*.

Di un'ultima importante circostanza devesi tener calcolo ed è che l'epilessia *che dura da molti anni* indebolisce la mente e comincia di preferenza ad infiacchire le facoltà morali, producendo l'*imbecillità morale* (Maudsley), come noi abbiamo coi periti riscontrato sul detenuto; e che allora il delitto, *anche senza delirio*, può esser il prodotto del carattere brutale, impulsivo, non più equilibrato dalla libertà morale.

L'esistenza della epilessia non ha adunque altro valore inquantochè rende l'Andreazzi irritabilissimo, crudele nei suoi impeti d'ira, specialmente in vicinanza degli accessi, e *non si può negare* che in quella mattina, qualche ora prima del delitto, possa esserne stato affetto.

Considerato dunque con più ampio criterio psicologico il delitto, ne risulta che anche il concetto della responsabilità deriva, non dall'esame dell'atto isolato, ma considerato nei rapporti dello stato di indebolimento di tutta la psiche alla quale, ripettiamo, certo anche l'epilessia ha portato il suo grave contributo: ciò che era già stato riconosciuto nella prima perizia.

Conclusione. — L'Andreazzi è ben lontano di avere, e

non avrà mai, quella somma di facoltà intellettuali e morali necessarie a giudicare della legalità o meno delle sue azioni, e di quella libertà morale necessaria per opporsi allo sfogo delle sue passioni. In esso difettano QUASI completamente le due condizioni fondamentali della esistenza della risponsabilità giuridica:

la conoscenza dell'illegalità di un atto;

la possibilità per la volontà di scegliere fra l'agire o no.

Andreazzi Ernesto *è un cretino, epilettico e del tutto imbecille* e non può assolutamente rispondere delle proprie azioni.

Ci sia permesso di aggiungere che se l'Andreazzi non è condannabile, si dovrebbe però, a maggiore garanzia della società, rinchiuderlo a tempo indeterminato in qualche adatto istituto, essendovi molto a temere, per la sua costituzione morbosa ed *incorreggibile*, la ripetizione di altri dolorosi avvenimenti.

Da Como, li 16 Dicembre 1888.

III.

Locarno, 22 agosto 1890.

Il Tribunale di Appello ecc.

Stabiliti i seguenti punti di questione:

1. Andreazzi Ernesto sunnominato è colpevole di omicidio volontario commesso sulla persona del ragazzo Albino Monico, di Dongio, che fu da lui gettato nel fiume Brenno il giorno 14 giugno 1888?

2. Lo stesso Andreazzi è colpevole invece di omicidio improvviso, commesso nell'impeto dell'ira? Subordinatamente ai quesiti suddetti:

3. É applicabile l'art. 46 lettera *a* codice penale?

4. É applicabile invece l'articolo 47 stesso codice?

5. Deve essere ordinato dal Tribunale di Appello, conformemente al 2° dispositivo della sentenza di Iª istanza, che a cura dell'autorità amministrativa competente sia provveduto a che l'Andreazzi Ernesto, dopo espiata la pena, sia rinchiuso

a tempo indeterminato, in qualche adatto istituto, e ciò a garanzia della società?

In fatto ed in diritto: La mattina del 14 giugno 1888, verso le ore 8 mentre l'Ernesto Andreazzi stava bevendo dell'acqua alla fontana presso le stalle Bruni in Dongio, il ragazzo Albino Monico si fece a gettargli alla faccia acqua e sabbia, e malgrado le ripetute ingiunzioni di desistere da tali scherzi, punto non desisteva. Allora l'Andreazzi, reso furioso dalla rabbia, come dice lui, si prese il Monico sotto il braccio, lo portò verso il margine del fiume Brenno, alla distanza dai 50 ai 60 metri dalla fontana, e ad onta delle forti grida del ragazzo e de' suoi sforzi per svincolarsi, lo lanciava nel fiume. L'Andreazzi stette a guardarlo finchè scomparve sommerso e travolto dalle onde, indi ritornò verso la fontana senza essere visto da alcuno.

Dopo avere taciuto e negato per qualche tempo, l'Andreazzi che, additato dalla voce pubblica quale autore dello eccidio del Monico, era stato arrestato e sottoposto a processo, si decise a confessare il misfatto da lui commesso appunto allora che la Camera d'Accusa aveva decretato l'abbandono dell'inchiesta e la sua scarcerazione. Confermava poi esplicitamente e liberamente la sua confessione in giudizio avanti al Tribunale distrettuale. Ho taciuto, disse l'Andreazzi, per lasciare quieta la gente e perchè fino a che si può farla franca giova tacere; ma alla lunga vale meglio dire la verità; non confessando mi avrebbero tenuto in prigione quattro o cinque anni, invece di due o tre. Ho fatto la confessione, soggiunse, di mia volontà e spontaneamente e avrei potuto tacere perchè nessuno mi aveva visto *a fare il fatto.* Le circostanze confessate dall'Andreazzi sonosi in altra maniera riscontrate vere nel processo, e la confessione deve ritenersi fatta da persona *compos sui*, come si vedrà in seguito, per cui fa piena fede a sensi dell'art. 173 procedura penale. E poichè la confessione è inscindibile, devesi ritenere per vera la circostanza che il misfatto fu perpetrato nello stato d'animo asserito dall'imputato, cioè nell'impeto della furia e della

rabbia in esso lui eccitate improvvisamente dagli insistenti scherzi del Monico. Per la qual cosa, scartata ogni altra configurazione di omicidio, vuol essere ritenuta quella prevista dall'art. 295 § 1° del codice penale, eliminata però la provocazione di cui ai §§ 2° e 3° di detto articolo, non potendosi negli scherzi infantili del Monico ravvisare gli estremi della provocazione nè ingiusta nè grave, sebbene valevoli ad eccitare l'impeto dell'ira dell'Andreazzi stante il suo temperamento e carattere di cui più abbasso. Ben inteso che coll'accennata qualifica data al fatto incriminato non si intende pregiudicare il quesito dell'imputabilità dell'accusato che si va ad esaminare.

Ernesto Andreazzi al momento in cui commise il fatto si trovava forse in tale stato da non avere la coscienza de' suoi atti oppure in tale stato da doversi l'imputabilità sua ritenere soltanto più o meno scemata? Questa è la più importante quistione a risolversi nell'attuale processo.

Sostennero: la irresponsabilità assoluta la difesa dell'accusato in via principale; l'assoluta e piena risponsabilità la parte civile, Comune di Dongio, stato ammesso senza opposizione delle parti, con decreto 25 giugno 1890 del Tribunale distrettuale di Blenio e che insistette specialmente per l'annullazione del 2° dispositivo della sentenza di prima istanza. La risponsabilità parziale, a sensi dell'art. 47 del codice penale, fu sostenuta dal pubblico ministero, dalla parte civile Monico e subordinatamente dalla difesa.

Esistono in atti due perizie mediche. Una del 27 settembre 1888 dei dottori signori E. Bonzanigo e F. Bruni di Bellinzona, colla quale si giudica l'Andreazzi un semi-imbecille che nel *suo stato ordinario* non può ritenersi assolutamente irresponsabile, ma d'una risponsabilità molto ridotta. — Però l'Andreazzi è anche *epilettico*, e siccome l'epilessia lascia, in occasione d'un crimine, supporre un disordine transitorio mentale, resta a vedersi se realmente, nel caso concreto, l'Andreazzi, in prossimità del fatto, ebbe un attacco epilettico, e se con tale disordine mentale si è in esso lui, o prima o

dopo l'accesso, verificato. Gli accessi epilettici dell'Andreazzi non sembra siano molto gravi e presentano piuttosto i caratteri del *piccolo male* che del *gran male*, ma ciò non toglie che questi accessi possano essere preceduti o seguiti, per poche ore ed anche per più giorni, da disordine mentale, dalla così detta *mania epilettica transitoria*. I prefati signori medici-periti quindi, alla domanda se prima o poi del commesso omicidio, l'Andreazzi ebbe a patire insulti epilettici e se in esso lui tali insulti sono preceduti o seguiti da uno stato mentale da rendergli più ottusa e disordinata la mente, in modo da renderlo assolutamente irresponsabile delle sue azioni, rispondevano che la risposta a tale quesito dovevano darla i fatti e le prove che loro facevano difetto. Quand'anche si potesse supporre, aggiunsero i signori Bruni e Bonzanigo, che l'Andreazzi, nella notte fra il 13 e 14 giugno (1888) fu preso da un accesso epilettico per modo da ritenere scentificamente che al mattino fosse in lui uno stato di nervosismo da renderlo irascibile, non potrebbero però ancora dichiarare di ritenerlo in modo assoluto irresponsabile del delitto di cui è confesso autore e neppure potrebbero ammettere la sua parziale risponsabilità. Solamente un'attenta e severa osservazione dell'Andreazzi, conclude la perizia, sia precedentemente che durante ed in seguito degli accessi epilettici potrà fornire al medico legale la piena convinzione scientifica per poter giudicare e dichiarare del grado di sua responsabilità e così evitare il pericolo di commettere un errore giudiziario.

Una seconda perizia medica è quella del dott. Carlo Poggi, vice-direttore del Manicomio provinciale di Como, del 16 dicembre 1888. Il sig. Poggi, premesso lo esame fisico e psichico dell'Andreazzi, lo dichiarava fisicamente un cretino e psichicamente un vero imbecille, quasi idiota, per sopraggiunta epilettico. Osservava in una nota (con parole di Ball) che si dà il nome di imbecilli a soggetti posti nelle identiche condizioni, quanto all'intrinseco, di quelle degli idioti, ma nei quali il difetto d'organizzazione dell'intelligenza è meno accentuato. Ciò premesso, dice il Poggi, resterebbe superfluo

fare altre ricerche sulle condizioni della mente dell'Andreazzi allorchè commise l'omicidio e discutere l'importanza delle astuzie dell'accusato per sottrarsi alla legge. Tuttavia, esaminerà il quesito formulato dai periti Bruni e Bonzanigo, cioè: se nell'Andreazzi gli insulti epilettici sono preceduti o seguiti da uno stato mentale da rendergli più ottusa e disordinata la mente in modo da renderlo assolutamente irresponsabile delle sue azioni? A tale quesito risponde: *a*) che fu un passo falso dei periti Bruni-Bonzanigo di perdere di vista la personalità intiera già stata studiata benissimo (la imbecillità) per restringere lo studio del fatto alle condizioni psichiche del momento e nei soli rapporti dell'epilessia, giacchè questa vi ha concorso solo in quanto ispira una straordinaria proclività ad impeti aggressivi, per cui bastava tener calcoto di questa facile irritabilità, sommandola alle condizioni psichiche già tanto abnormi dell'imbecillità; *b)* che l'epilessia, quando dura da molti anni, indebolisce la mente e comincia a preferenza ad infiacchire le facoltà morali, producendo l'*imbecillità morale* e che allora il delitto, anche senza delirio, può essere il prodotto del carattere brutale, impulsivo, non più equilibrato dalla libertà morale; *c)* considerato quindi con più ampio criterio psicologico il delitto, ne risulta che anche il concetto della risponsabilità deriva, non dall'esame dell'atto isolato, ma considerato nei rapporti dello stato di indebolimento di tutta la psiche, alla quale anche la epilessia ha portato il suo grave contributo. Concludeva pertanto il signor dottor Poggi che « l'Andreazzi è ben lontano di avere e non avrà mai quella *somma di facoltà intellettuali e morali* necessarie a giudicare della legalità o meno delle sue azioni e di quella *libertà morale* necessaria per opporsi allo sfogo delle sue passioni, condizioni fondamentali della esistenza della responsabilità giuridica. Andreazzi Ernesto è un *cretino*, *epilettico e del tutto imbecille*, e non può assolutamente rispondere delle proprie azioni. E come conclusione ultima proponeva che l'Andreazzi si dovesse, a maggior garanzia della società, rinchiudere a tempo indeterminato in qualche adatto

istituto, essendovi molto a temere per la sua costituzione morbosa ed incorreggibile, la ripetizione di altri dolorosi avvenimenti.

Dunque, giusta la perizia Bonzanigo-Bruni, l'Andreazzi dovrebbe ritenersi un *semi-imbecille*, e nel suo *stato ordinario* di molto scemata la responsabilità delle sue azioni, esclusa l'assoluta irresponsabilità. Questa solo allora potrebbesi ammettere se fosse provato dai fatti che in prossimità del misfatto, ebbe accessi epilettici e che tali accessi sono in lui preceduti o seguiti da disordini mentali, ossia dalla così detta *mania epilettica e transitoria*. Giusta la perizia Poggi invece dovrebbe ritenersi che per effetto del suo stato ordinario di cretino e del tutto imbecille, al quale stato contribuì anche l'epilessia, l'Andreazzi non è assolutamente responsevole delle sue azioni.

E siccome le emergenze processuali non permettono di ritenere provato che l'Andreazzi, in prossimità del misfatto, avesse un accesso epilettico, perciò lo stesso accusato avrebbe commesso il misfatto stesso nel suo *stato ordinario*, in cui, giusta i periti-medici Bruni e Bonzanigo, la sua responsabilità vuol essere bensì riguardata come molto ridotta, ma escludersi l'irresponsabilità assoluta.

I tre medici-periti sentiti oralmente nei dibattimenti di prima istanza spiegarono e confermarono il rispettivo loro referto scritto.

In questa discrepanza d'opinioni tra gli uomini della scienza, il giudice dovette attingere elementi di convinzione circa l'imputabilità dell'accusato anche dal deposto dei testi e dai fatti speciali della causa attuale.

Dal deposto dei testi giurati Beretta Maria, Apollinari Stefano, Franzetti Luigi, Poncini Margherita, Bruni Giovanni, Antonini Elisabetta e Bruni Emilio, si rileva che l'Andreazzi frequentò con diligenza la scuola sino ai 18 anni e ne riportò anche il premio; che non è nè fu ritenuto mai in paese nè cretino nè imbecille, nè idiota; anzi era furbo, malizioso, un po' maligno, di buon sentimento; lavorava e parlava pulito, con discernimento; aveva buona memoria, era vendicativo,

dissimulatore. Il sig. Commissario Martinoli poi depose che in occasione dell'omicidio del Monico, parlò varie volte coll'Andreazzi, che dapprima negò; fu sempre sua convinzione che fosse un individuo cattivo e *fino ad un certo punto* capace di distinguere il bene dal male; non rilevò che presentasse i caratteri d'essere stato colpito da accesso epilettico; lo trovò semplicemente confuso.

A titolo di periti furono pure nei dibattimenti di prima istanza sentiti i signori F. Chicherio, direttore del penitenziere cantonale in Lugano, e C. Fasola, maestro-registratore in detto Penitenziere. È prezzo dell'opera riferire alquanto per esteso le loro deposizioni.

Il sig. Chicherio depose che l'Andreazzi rimase a Lugano per 13 mesi, cioè dal dicembre 1888 al dicembre 1889; lo vedeva di frequente, ma gli parlò di rado; — qualche volta dava in istranezze, alle volte era a posto, alle volte balzano; dal bigottismo andava all'oscenità; non c'era coerenza nel suo modo di parlare; — che ci fosse della malignità non l'ha rilevato; alle volte gli argomenti delle sue lettere scritte con cattiva ortografia, erano sconnessi. Gli venne fatto rapporto dai guardiani che tre o quattro volte venne colpito dall'accesso epilettico. Potrebbe distinguere il bene dal male nei suoi momenti tranquilli; in seguito ad accessi epilettici mi sono accorto che era inquieto. — Non si può istituire un giudizio tra Andreazzi ed il Mauri, stato dal tribunale d'appello ritenuto *semi-responsabile*. Mauri è furioso, e quindi la sua *monomania* è diversa da quella dell'Andreazzi.

Fasola Carlo depone che l'Andreazzi, quando parlava con lui, rispondeva bene, analogamente, con scienza; ritiene non fosse molto educato; al penitenziere ce ne sono di coloro che hanno minor scienza dell'Andreazzi; a quelle poche domande fattegli ha sempre risposto benissimo, con precisione. — Una volta gli raccontò le sue peripezie e gli disse che in seguito allo incendio della stallazza, tradotto innanzi al tribunale, gli avvocati volevano farlo passare per matto, mentre egli ha saputo talmente *regirare la cosa,* da credere che fosse invece

matto il tribunale: Non è molto istruito, ma non ritiene che l'Andreazzi sia cretino; se frequentasse la scuola e fosse al contatto con gente civile, potrebbe essere un giovanotto come gli altri; lo giudica un individuo capace di distinguere il bene dal male; un individuo che sa quello che dice; — il Manri trovasi in uno stato che fa supporre essere un matto; ma l'Andreazzi non ha mai dato occasione di farsi rimarcare coi suoi atti.

Le due lettere in atti dell'Andreazzi e le costui deposizioni sennate, ordinate e dettagliate ed il suo contegno avanti il tribunale di prima istanza unitamente alla deposizione della maggior parte dei testi porterebbero a dare dell'accusato un giudizio analogo a quello del sig. Fasola e ad accogliere la tesi della parte civile, Comune di Dongio, della piena responsabilità ed imputabilità del prevenuto.

Tuttavia, senza dare molta importanza all'esame fisico dell'Andreazzi e tenendo conto dell'esame psichico e delle conclusioni dei referti peritali medico-legali in atti; — avuto riguardo all'epilessia da cui risultò in processo travagliato l'accusato, malattia che senza dubbio esercita a lungo andare sulle facoltà mentali di chi ne è afflitto, una sinistra influenza; — fatto riflesso ai precedenti dell'Andreazzi, ai delitti d'incendio dei quali si rese autore, e specialmente alla sentenza 13 agosto 1886 del tribunale distrettuale di Blenio ed alle perizie mediche Emma e Monighetti, a cui detta sentenza era appoggiata; — avuto specialmente riguardo al fatto che l'imputato era già stato dalla lod. Municipalità di Dongio affidato alla custodia di Giovanni Bruni, e considerata la sproporzione tra l'enormità dell'odierno misfatto colla causa che l'ha determinato, è giuocoforza ammettere che l'Andreazzi Ernesto, comunque possa essere definito e classificato psichiatricamente, giusta gli odierni dettami della scienza, deve ritenersi persona di mente ammalata. Certo non sino al punto di aver perduto affatto la coscienza di sè stesso e della natura de' suoi atti e da prosciogliersi da qualsiasi responsabilità, ma da doversi in esso lui riconoscere una parziale obliterazione

delle facoltà morali ed intellettuali da diminuire la sua imputabilità ed ammetterlo al beneficio dell'art. 47 del codice penale.

Per quanto riguarda il 2° dispositivo della sentenza di 1ª istanza, che forma oggetto del quesito 5° e che si riferisce all'ordine dato all'autorità amministrativa competente di provvedere a che l'Andreazzi Ernesto, appena scontata la pena, sia rinchiuso a tempo indeterminato in qualche adatto istituto, e ciò a garanzia della società, non si crede sia il caso di una conferma da parte di questo tribunale d'appello. Un tale ordine, tuttochè conforme alla conclusione della perizia del signor dott. Poggi, esce dalla sfera delle attribuzioni nostre ed è anche precoce, non potendosi *a priori* e sin d'ora ritenere che sarà inefficace sulle facoltà psichiche del condannato il regime penitenziario a cui va ad essere assoggettato. Al fine della pena, la lod. direzione del penitenziere ne darà avviso all'onor. commissario di Blenio ed alla lod. municipalità di Dongio ed a seconda dei casi proporrà loro o la semplice sorveglianza oppure la custodia in adatto istituto sanitario.

Quanto alla pena: Visto l'art. 295 § 1°, così concepito: « L'omicidio improvviso commesso nell'impeto dell'ira, è punito dal primo al secondo grado di reclusione temporanea ».

Visto l'art. 47 dello stesso codice del seguente tenore:

« Se le cause indicate nell'articolo precedente sotto *a* e *b* escludenti l'imputabilità non hanno del tutto esclusa l'imputabilità del reo, il giudice è autorizzato a discendere, nell'applicazione della pena, da uno a tre gradi, secondo che l'imputabilità fu più o meno scemata ».

Visti inoltre gli articoli 43 § 2° e 41 § 4°, lettera *a*) e 36 dello stesso codice penale;

Visto non verificarsi a favore dell'imputato veruna delle circostanze attenuanti previste dall'art. 53 del codice penale, non potendosi ammettere neppure quella della confessione per difetto degli estremi. di cui al N° 4° di detto articolo;

Visto che questo tribunale non ha creduto del caso di far uso del potere discrezionale accordatogli dall'art. 33 del codice penale;

Visti gli articoli 12 e 13 della tariffa giudiziaria in materia penale, in relazione alla legge 10 maggio 1873 sull'assestamento finanziario;

Avendo il tribunale risposto negativamente con voti tre contro due sul quesito 1° — affermativamente con voti tre contro due sul quesito 2°; negativamente con voti tre contro due sul quesito terzo subordinato; affermativamente all'unanimità al quesito quarto; — e negativamente, pure all'unanimità, al quesito quinto,

Dichiara e pronuncia: 1. Andreazzi Ernesto fu Giuseppe, di Dongio, d'anni 22, ora 24, manuale, detenuto, è ritenuto colpevole di omicidio improvviso commesso nell'impeto dell'ira sulla persona del ragazzo Albino Monico, di Dongio, fatto avvenuto il giorno 14 giugno 1888; — e quindi viene condannato alla pena della detenzione per anni quattro (4) a far tempo dal giorno d'oggi, da scontarsi nel penitenziere cantonale in Lugano; – alla tassa ecc., ed a rifondere alle parti civili i danni da liquidarsi in separata sede di giudizio.

2. Espiata la pena di cui sopra e prima del rilascio in libertà dell'Andreazzi, la lod. direzione del penitenziere lo porrà a disposizione dell'autorità amministrativa competente per quelle ulteriori disposizioni di suo istituto che credesse del caso di adottare.

Giurisprudenza Federale

C. O., 50 ss., 77 ss., 110 ss. – Revoca d'un capo-stazione ferroviario — Azione di risarcimento per asserta ingiustificata risoluzione prematura del contratto di nomina — Competenza del tribunale federale, articolo 29 § 1 della legge organica.

Quando da un unico fatto giuridico l'attore desuma due conclusioni distinte, una delle quali non cada per ragion di valore litigioso sotto la cognizione del tribunale federale, vi ha luogo a riunire in una sola le somme delle due conclusioni e riconoscere la competenza del tribunale federale ad apprezzare nel suo tutto la fondatezza o meno dell'avanzato ricorso.

Se revocando un impiegato negligente una società ferroviaria non eccede i limiti tracciati al riguardo dalle clausole contrattuali e dalle disposizioni regolamentari, non può ritenersi in obbligo di corrispondere per tal fatto qualsivoglia risarcimento.

Sentenza 20 settembre 1890 del tribunale federale nella causa *Stampfli* c. *Giura industriale.*

Addì 1° gennaio 1886 L Stampfli fu chiamato dal direttore della società del Giura industriale neosciatellese alle funzioni di capo-stazione a Couvers con uno stipendio annuo di 2220 franchi oltre l'alloggio. Giusta l'articolo 3 del contratto di nomina, la Società aveva il diritto di risolvere quest'ultimo e licenziare in ogni tempo l'impiegato, previo avviso di 3 mesi. Essa fece uso di tale diritto il 26 ottobre 1888, revocando S. dalle sue funzioni perchè: 1° con la sua difettosa vigilanza ecc. era stato causa del sinistro accaduto alla stazione di Couvers il 9 febbraio 1888;

2° da quel giorno in poi aveva commesso varie altre mancanze di servizio; 3° il 17 settembre aveva dovuto essere redarguito e prevenuto che alla prima infrazione da parte sua al regolamento verrebbe revocato senz'altro; 4° la domenica 25 ottobre 1888 mancò gravemente al suo dovere abbandonando il proprio posto, motivo per cui non fu data via libera al treno 15 che dopo un'attesa di 9 minuti. Con circolare dello stesso giorno, 26 ottobre, la direzione della Società recò il fatto della revoca di S. a cognizione di tutto il suo personale. S. promosse allora contro la Società ferroviaria un'azione di risarcimento presso il tribunale cantonale di Neuchâtel, domandando con libello 1° luglio 1889 piacessegli candannarla e pagargli: *a*) la somma di 430 franchi per rottura anticipata del contratto; *b*) la somma di 3000 franchi, o quanto verrà riconosciuto in giudizio, a titolo di risarcimento per revoca non giustificata e per tutte le sue conseguenze. A sostegno di queste sue conclusioni egli invoca: le prescrizioni generali del C. O. su l'adempimento dei contratti, quelle su le conseguenze dell'inadempimento delle obbligazioni, quelle su le obbligazioni derivanti da atti illeciti, in una parola tutti gli invocabili argomenti e motivi previsti e non previsti, il contratto di nomina e i regolamenti amministrativi della Società convenuta, così come la giurisprudenza amministrativa delle Società ferroviarie in materia.

Con giudizio del 7 maggio / 9 luglio p.° p.° il tribunale cantonale di Neuchâtel dichiarò l'azione infondata. « La revoca », esso dice, « fu pronuciata in conformità dell'articolo 4 del con-« tratto di nomina e dell'articolo 15 del regolamento generale per « il personale del Giura neosciatellese. I fatti messi in sodo dalla « procedura contro S. sono abbastanza gravi per giustificare la « misura presa a suo danno. Al posto che gli era stato affidato « S. avrebbe dovuto tenere una condotta perfettamente regolare e « osservare con tutto rigore gli obblighi inerenti alle sue funzioni. « Questa puntualità e l'esatta esecuzione degli ordini o delle di-« rezioni che gli erano dati da' suoi superiori erano tanto più « necessarî in quanto al suo posto la benchè menoma negligenza « o disattenzione da parte sua poteva esser causa di assai gravi « sinistri e compromettere seriamente la vita e la salute dei viag-« giatori circolanti sulla linea. L'inosservanza di queste direzioni « da parte di S. o de' suoi subalterni era del resto già stata la

« causa di un grave sinistro, quello del 9 febbraio 1888. Come « capo-stazione, S. era responsabile delle conseguenze dell'inadempimento delle istruzioni date da lui ai subalterni che vi si « erano conformati. Nonostante gli avvertimenti già ricevuti e le « multe incorse, S. continuò nulla di meno a commettere delle irregolarità di servizio ed aveva contratto delle abitudini tali da « scemare necessariamente l'autorità che doveva avere sul personale « da lui dipendente. Per la revoca di lui la Società non era punto « tenuta a seguire la gradazione delle pene disciplinari, ma aveva « il diritto di destituirlo immediatamente, senza previo richiamo « e senza obbligo di mutarne impiego. Oltracciò, la revoca stessa « non fu pronunciata in realtà, se non dopo che la Società ebbe « prevenuto S che vi avrebbe ricorso quand'egli fosse ricaduto in « colpa La Società poi avrebbe incorso una grave responsabilità « di fronte al pubblico, quando avesse confermato come capo d'una « stazione importante un impiegato che teneva sì poco conto degli « avvertimenti ricevuti e nel quale essa non poteva più avere « fiducia. Revocandolo, la Società ha dunque usato del suo diritto « e non ha cagionato a S. un danno tale da motivare, contr'essa, « giusta il C. O., un'azione di risarcimento ».

Contro questo giudizio S. ricorre al tribunale federale per ottenerne la riforma a sensi degli articoli 29 e 30 della legge organica giudiziaria, ma vi ottenne la medesima sorte.

Ragionamenti: 1. La competenza del tribunale federale a conoscere del ricorso non può fare l'oggetto d'alcun dubbio in quanto risguarda la domanda di risarcimento per revoca non giustificata e per le relative conseguenze. Questa domanda di un valore litigioso di 3000 fr., riposa difatti su una pretesa violazione, per opera della Società convenuta, del contratto di locazione di servigi stipulato fra le parti il 1° gennajo 1886.

L'altra pretesa di 450 fr. può sembrar sfuggire a prima vista alla cognizione di questa Corte, attesochè la somma litigiosa, notevolmente inferiore al *minimum* fissato dall'art. 29 § 1° della legge sulla organizzazione giudiziaria federale, paja richiesta a titolo d'indennità per degli asserti atti illeciti e sulla scorta, fra altro, dei prescritti del codice federale relativi alle obbligazioni derivanti da atti illeciti. Ma è forza ricono-

scere che in realtà e nella intenzione dell'attore, nonostante la invocazione di codesti prescritti legali, ciò che Stampfli promuove contro la Società convenuta, allorchè pretende che questa ha risolto in modo prematuro e non giustificato il contratto vincolante le parti, è una azione di risarcimenti. Egli si è invero da quest'unico fatto giuridico che l'attore ha desunto come conseguenza la sua duplice conclusione tendente a far condannare detta Società a pagargli: *a*) la somma di 450 fr. per rottura anticipata del contratto, ossia lo stipendio dovutogli durante i tre mesi di preavviso stabiliti all'art. 3 di questo atto; *b*) la somma di 3000 fr. a titolo di risarcimento propriamente detto per revoca ingiustificata, ecc.

Convien quindi riunire in una sola — come fece il giudice cantonale — le due somme separatamente enunciate nella conclusione dell'attore e riconoscere la competenza del tribunale federale ad apprezzare nel tutto la fondatezza o l'infondatezza del ricorso diretto contro la sentenza del tribunale di Neuchâtel.

2. A questo riguardo, risulta dallo stato di fatto istituito dalla istanza cantonale, il quale — giusta l'art. 30 § 4 della precitata legge organica giudiziaria — fa regola eziandio per questa Corte, che non ostante gli avvertimenti ricevuti e le multe incorse, segnatamente addì 23 agosto, 5 novembre 1886, 15 settembre, 1° e 2 ottobre 1887, 9 febbraio, 17 marzo, 27 settembre, 6 e 21 ottobre 1888, il ricorrente ha commesso a più riprese delle irregolarità, negligenze e mancanze gravi nell'adempimento delle sue funzioni di capo-stazione, che beveva talune volte soverchiamente, che gli avveniva di trovarsi in tale stato da non poter fare il suo servizio con tutta la voluta esattezza e infine che il sinistro del 9 febbraio alla stazione di Couverts, ossia la causa principale della sua revoca, ebbe realmente luogo in seguito alle istruzioni contrarie alle prescrizioni in vigore che egli aveva dato ai suoi subalterni. Ora questi fatti, raffrontati con le clausole e disposizioni invocate dalla Società convenuta, erano certamente sufficienti — nel loro insieme — per giustificare e necessitare anzi la

destituzione immediata dell'impiegato che se n'era reso colpevole. L'art. 4 del contratto di nomina del 1° gennaio 1886 dispone difatti che « la direzione del Giura neosciatellese avrà « sempre il diritto di risolvere il contratto stesso senza previo « avviso e di revocare l'impiegato senz'altra formalità, ove « questi si renda colpevole d'una mancanza di servizio la quale, « secondo le prescrizioni del regolamento generale per il per« sonale della Società, autorizzi questo immediato licenzia« mento ». E l'art. 15 di questo regolamento stabilisce che « le negligenze e le colpe nel servizio, l'ubbriachezza, le con« travvenzioni ai prescritti in vigore ecc. saranno punite con « pene disciplinari corrispondenti alla gravità dei fatti » e che queste pene disciplinari sono « l'avvertimento, la multa, la « sorveglianza, il cambiamento d'impiego e la *destituzione* ».

Egli si è dunque a buon diritto che il giudice cantonale ha riconosciuto che, revocando Stampfli la Società non aveva fatto altro se non usare del suo diritto, senza cagionargli danno di sorta ingenerante contro di essa, a termini del codice federale delle obbligazioni, un'azione di risarcimento per ingiustificata risoluzione del contratto.

3. È vero che Stampfli asserisce di aver subito un danno sotto forma di un'offesa al credito ed all'onore, in conseguenza della lettera del direttore della Società convenuta con cui gli si notifica che il Consiglio d'amministrazione di questa ha pronunciato la di lui revoca e della circolare con cui la stessa direzione recò il fatto della misura in discorso a cognizione del personale della Società. Ma l'appello al primo di questi documenti non ha di primo acchito nessuna cagione di essere, perchè quella *lettera* si limita ad enumerare i motivi della ridetta misura di rigore, ossiano le varie mancanze di servizio dello S., mancanze che il tribunale cantonale ritenne provate e che il ricorrente stesso ha d'altronde esplicitamente ammesse nell'inchiesta. E quanto alla *circolare*, la quale del resto non contemplava unicamente il caso della revoca di Stampfli e dei suoi subordinati alla stazione di Converts, ma anche altri, basterà si osservi non esser punto

dimostro in procedura che per ciò che risguarda il ricorrente ella sia stata lanciata con leggerezza o dolosamente nell'intenzione di nuocergli, nè che abbia esposti a carico di lui dei fatti contrari al vero.

C. O., 50, 51 § 2, 55 — Azione di risarcimento d'un docente accusato a torto di essere stato destituito — Torto morale — Colpa del danneggiato.

Commette un atto illecito nel senso degli articoli 50 ss. C. O. chi divulga la notizia essere stato un docente, funzionario o impiegato in genere destituito *quando invece non lo fu. Questo atto illecito dà diritto a risarcimento anche in difetto di danno materiale, a meno che dalle circostanze di fatto del caso particolare risulti che la persona colpita dalle conseguenze del medesimo si è resa colpevole di provocazione e di atti giustificanti appieno in suo confronto la misura legale della destituzione e tali quindi da compensare il torto derivatogli dall'essersi fatto uso contro di lui dell'improprio termine in discorso.*

Sentenza 3 ottobre 1890 del tribunale federale nella causa *Perret* c. *Favre-Bobillier e comp.*

Nel 1889 la Commissione scolastica di Fleurier (Neuchâtel), desiderando riorganizzare la scuola secondaria, invitò i docenti di questa a farle dei progetti per una revisione dell'orario nel senso di un aumento delle ore d'insegnamento. I docenti consentirono difatti a tale aumento, ma quando presentarono il loro progetto di programma, la Commissione rispose loro che il medesimo non teneva bastevole conto de' suoi voti e dello scopo da raggiungere; decise quindi di elaborarlo essa stessa e d'imporlo senza più ai docenti: ciò che fu fatto. Questo programma, dopo aver ottenuto la sanzione del dipartimento dell'istruzione pubblica, fu comunicato il 7 dicembre 1889 ai docenti con invito a tradurlo in opera due giorni appresso. Nella seduta della Commissione del 7 di-

cembre il ricorrente protestò contro l'aumento d'ore che il nuovo programma gl' imponeva e rifiutò di funzionare in simili condizioni. La Commissione prese atto del rifiuto e Perret ricevette un termine di 8 giorni per far conoscere in iscritto la sua riposta definitiva. Spirato questo termine, il ricorrente, che nel frattempo si era ammalato, non diede alcuna risposta; egli aveva sospeso invece per più giorni le sue lezioni, motivo per cui la Commissione scolastica gli indirizzò il 21 dicembre una lettera in cui mentre gli rimproverava di non aver motivato la sua assenza alle lezioni, l' invitava a darle entro 2 giorni una risposta definitiva. Perret rispose il domani con una lunga lettera in cui espone, fra altro, esservi nell' ufficio della Commissione scolastica tre potentissime persone, i convenuti, alle quali egli non s' imporrà..... Questa lettera fu giudicata ingiuriosa e la Commissione votò seduta stante, il 10 gennaio 1890, la « destituzione » del docente con termine di 6 mesi, del che gli fu data immediata comunicazione. Il 14 gennaio, il direttore della pubblica educazione, adito dalla Commissione scolastica, annuncia a questa che procederà ad una inchiesta in virtù dell'articolo 87 della legge sull' insegnamento primario; convoca a tale scopo l' ufficio di detta Commissione ed il docente Perret pel 16 gennaio. In quella seduta d'inchiesta, alla quale P. non si presenta, il direttore della pubblica educazione annuncia che con sua lettera del 12 gennaio P. gli aveva già offerto egli stesso la sua demissione; udito questo, la Commissione rinuncia alla sua domanda di revoca e con ufficio del giorno dopo, 17 gennaio, il direttore della pubblica educazione annuncia al docente che si prende atto della sua demissione e che il suo posto sarà messo al concorso per fine d'anno. P. risponde il 18 che si considera demissionario per la metà di luglio.

Frattanto, e precisamente il 6 gennaio, il ricorrente subiva a Morges un esame di concorso e 15 giorni dopo era nominato, per un anno, al posto di professore di lingua e letteratura francese nel ginnasio di questa città, del che fu informato il 22 gennaio dal direttore della pubblica educazione del cantone di Vaud. L'entrata in funzioni doveva farsi immediatamente.

Già il domani, il 23 gennaio, P. reca la sua nomina di Morges e la partenza immediata da Fleurier a' suoi allievi in classe, l'intrattiene a un tempo del conflitto sorto fra lui e la Commissione scolastica e si espande in rimbrotti contro i procedimenti di questa.

Lo stesso giorno, a mezzodì, incontrato sulla via il presidente della scuola secondaria, dottor Anker, gli sputa ai piedi. Alcune ore dopo, l'ufficio della Commissione, informato di questi fatti, scrive a P. che l'entrata nel ginnasio gli è quind'innanzi formalmente vietata e tale misura é approvata dal direttore della pubblica educazione il 24, dal Consiglio di Stato il 28. Parimente nel 23 gennaio la Commissione scolastica chiede al Consiglio di Stato che pronunci la revoca immediata del P., ma è prevenuto da questi che manda la demissione immediata e presenta un sostituto. Nel momento in cui sta per lasciare Fleurier, ossia il 24 detto. P. fa pubblicare nel « Courrier du Val de Travers » una lettera in cui critica vivamente l'operato a suo riguardo della Commissione, la quale risponde semplicemente col dire che lo ha *destituito* Dopo quella polemica nello stesso giornale, P. dichiara che l'affare finirà davanti ai tribunali e invita la Commissione a meditare sugli articoli del codice penale concernenti la diffamazione.

Undici giorni dopo egli introduce presso il tribunale del Val de Travers un'azione civile fondata sugli articoli 50, 51 e 55 C O. e conchiude domandando: 1° si condannino i convenuti Favre-Bobillier, Marchand-Kœnig e Renaud, tanto in loro proprio nome personale quanto come membri della Commissione scolastica di Fleurier, a pagargli solidalmente, a titolo di risarcimento una somma di fr. 5000 o ciò che giustizia riconoscerà essergli dovuto; 2° si ordini la pubblicazione di un estratto della sentenza in tre giornali neosciattellesi o vodesi.

Con giudizio 7 luglio il tribunale cantonale di Neuchâtel respinse l'azione siccome priva di fondamento ed avendo il Perret insinuato ricorso contr'esso al tribunale federale, questi lo confermò appieno sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. La legge 27 aprile 1889 sull'insegnamento primario che regge, nel cantone di Neuchâtel, tutto quanto risguarda la nomina dei docenti secondarii, conferisce ad ogni Commissione scolastica « il diritto di risolvere il con« tratto che la vincola ad un funzionario dell'insegnamento « primario mediante previo avvertimento di 6 mesi e sotto « riserva dell'approvazione del Consiglio di Stato » (art. 87). Per converso, la facoltà « di sospendere ed anche di *destituire* « un docente od una istitutrice, per causa d'insubordinazione

« o d'immoralità », non appartiene — giusta la stessa legge (art. 89) — se non al Consiglio di Stato. Ora poichè risulta dai fatti contestati dall'istanza cantonale e dalle categoriche dichiarazioni del direttore della pubblica educazione e del presidente del Consiglio di Stato che quest'ultima autorità, sola competente non ha mai preso la risoluzione di destituire il ricorrente, è forza riconoscere — coi primi giudici — che nelle loro corrispondenze al « Courrier du Val de Travers » i convenuti si son serviti in confronto di Perret d'una espressione inesatta dicendovi ch'era stato *destituito* e che questo fatto coinvolge indubbiamente un atto illecito nel senso dell'art. 50 del codice federale delle obbligazioni.

2. In massima, il ricorrente avrebbe dunque diritto al risarcimento che domanda, ma rimane a vedere se questo diritto gli compete eziandio nelle circostanze particolari del caso che lo risguarda, e la risposta a tale quesito non può essere che negativa.

Fra le conseguenze scatenti da un atto illecito la legge prevede innanzitutto (art. 50 C. O.) la riparazione del danno *materiale* che ne risulta per colui che l'ha subito. Ora nel fattispecie, l'attore non ha provato che un simile danno lo abbia colpito in conseguenza dell'espressione inesatta adoperata come sopra in odio suo dai convenuti.

È vero che nelle sue odierne spiegazioni orali il sig. Perret si è studiato di dimostrare fra altro che gli articoli pubblicati contro di lui dall'ufficio della Commissione scolastica nel « Courrier du Val de Travers », così come le malevoli comunicazioni mandate da Fleurier a' suoi superiori ed ai genitori de' suoi nuovi allievi a Morges, avrebbero avuto per effetto, da una parte, di far aggiungere la parola « *provvisoria* » all'atto di nomina rilasciatogli dall'autorità vodese e, d'altra parte, di rendere la sua situazione a Morges così difficile da obbligarlo a dare le sue dimissioni. Ma oltrechè la prefata parola « provvisoria » figura già nella lettera 22 *gennaio* 1890, anteriore quindi alle pubblicazioni, con la quale il dipartimento vodese della pubblica educazione informa il ricorrente

della sua nomina al ginnasio di Morges, e l'adopera del resto — nella pratica — per tutte le nomine di questo genere indistintamente, basta si osservi che le due allegazioni in discorso del P. costituiscono dei fatti assolutamente *nuovi*, che non furono mai enunciati in corso di causa e che non possono prendersi in considerazione, attesochè il tribunale federale debba pronunciare nella causa stessa nello stato in cui fu istrutta dal giudice cantonale (art. 30 § 4 della legge organica giudiziaria federale).

3. La legge prevede quindi (C. O., 55) come conseguenza degli atti illeciti che « il giudice può attribuire a chi ne sia gravemente pregiudicato nelle sue relazioni personali un'equa indennità pecuniaria, anche in difetto di danno materiale ». E nella sua sentenza del 4 novembre 1887 nella causa Lambelet contro Vaud (*Racc. off.*, *XIII*, p. 541, cons. II) (¹) il tribunale federale ha riconosciuto che un avviso officiale il quale metta al concorso dei posti di funzionarî o d'impiegati dello Stato per la ragione che i titolari sarebbero stati « destituiti », è tale atto capace di far credere al pubblico che questi funzionarî o impiegati erano stati privati delle loro funzioni per misura disciplinare dell'autorità superiore, mentre in realtà erano stati semplicemente non rieletti.

Di fronte a simile testo di legge ed a cosiffatta interpretazione, l'atto illecito di cui si lagna il ricorrente può e dev'essere considerato, in tesi generale, come tale da poterlo realmente pregiudicare in modo grave nelle sue relazioni personali. Tuttavia le conseguenze che P. vorrebbe inferire da questo stesso atto sono evidentemente esagerate. Egli difatti, asserisce che l'essere stato presentato al pubblico, specie a' suoi superiori del ginnasio di Morges come un docente « destituito » avrebbe avuto per effetto di degradarlo nella pubblica opinione, di tacciarlo implicitamente d'uomo immorale, anzi di delinquente, epperò di spezzare la sua carriera avvenire. Ora la già citata legge neosciatellese sull'insegna-

---

(1) V. *Repertorio* del 1888, pag 8 ss.

mento primario (art. 89) non dice punto che la destituzione di un docente possa essere pronunciata solamente per causa d'*immoralità*, ma prevede anzi *expressis verbis* che lo potrà essere altresì per *insubordinazione* e non occorre dimostrare che questo motivo di destituzione che la Commissione scolastica di Fleurier aveva precisamente invocato contro Perret non potrebbe mai essere come l'implicato rimprovero di una condotta immorale o delittuosa.

4. Data quindi, da un lato, l'assenza di ogni danno materiale e dall'altro, la possibilità di un « torto morale » a pregiudizio del ricorrente, resta ad esaminare se le circostanze del caso particolare siano tali da giustificare all'attore una indennità. A questo riguardo l'art. 51 § 2 del codice federale delle obbligazioni dispone: « Ove siavi colpa anche del danneggiato, il giudice può ridurre proporzionatamente od anche negare il risarcimento ».

Ora le surriferite constatazioni di fatto della istanza cantonale, che legano com'é notorio anche questa Corte (art. 30 § 4 della legge organica giudiziaria), massime quelle relative alla condotta dell'attore durante e dopo la seduta della Commissione scolastica del 7 dicembre 1889, alla sua lettera del 21 stesso mese, a' suoi rimbrotti nella scuola alla lezione di commiato, al suo atto di disprezzo verso il presidente della scuola secondaria ed alle sue pubblicazioni nel « Courrier du Val de Travers » stabiliscono sicuramente in modo non dubbio che a più riprese egli si è reso colpevole di atti d'*insubordinazione* giustificanti appieno in suo confronto la misura legale della destituzione. Esse mettono inoltre in sodo che ci fu da parte sua reiterata provocazione; in una parola, che le colpe del sig. Perret furono tali, nel loro insieme, da compensare completamente il torto che può essergli derivato dall'avere i suoi avversarî adoperato l'improprio termine di destituzione del quale fa più sopra parola. Laonde in tali circostanze il giudice cantonale ha creduto di dover far uso della facoltà che la precitata disposizione del codice federale gli attribuisce per negare all'attore ogni risarcimento e questo

apprezzamento dei fatti non implica nessuna erronea applicazione della legge.

Separazione dei poteri — Pretesa incostituzionalità d'un articolo di legge deferente attributi giudiziari ad autorità amministrativa — Costituzione friborghese, art. 31, 59, 60, 63, 65, 68, 5, 57.

Laddove la costituzione cantonale lascia alla legislazione e il compito di precisare le materie soggiacenti alla competenza rispettiva dei tre poteri e quella di determinare e regolare le cose giudiziarie che devono appartenere alla sfera d'attribuzioni dei tribunali, specie in confronto dell'amministrazione, non si può dire che il legislatore abbia violato il principio della separazione dei poteri deferendo ai prefetti ed al governo la repressione delle infrazioni reputate semplici contravvenzioni.

Sentenza 3 ottobre 1890 del tribunale federalo nella causa *Clément c. Friborgo.*

Il 28 febbraio 1890 Carolina Clément, commerciante a Epeudes, fu condannata dal prefetto della Sarina ad una multa di 200 fr. per smercio clandestino ossia per contravvenzione agli articoli 47 e 52 della legge 28 settembre 1888 sulle locande; fu avvertita al tempo stesso che aveva il diritto di ricorrere entro giorni 20 al Consiglio di Stato. Forte degli articoli 46 della prefata legge, 12, 5, 7, 31, 59 ss. della costituzione cantonale friborghese, la signora Clément si rivolse alla Corte di cassazione, ma questa, reputando non aver veste per esaminare la costituzionalità dell'articolo 57 leg. cit., che deferisce al Consiglio di Stato la cognizione dei ricorsi in tema d'infrazioni a detta legge, si dichiarò incompetente. Di là ricorso al tribunale federale per ottenere che rimandasse la causa al tribunale di polizia del circondario della Sarina, solo giudice costituzionalmente competente per statuire sul merito del suo gravame, epperò che dichiarasse nulli i due

giudizi del prefetto e della Corte di cassazione, perchè prolati in urto al principio della separazione dei poteri inscritti agli articoli 31 e 59 ss. della costituzione cantonale, costituente un'usurpazione degli attributi costituzionali del poter giudiziario (articoli 60, 63, 65, 68 *ib*) ed una violazione degli articoli 5 e 7 di detta costituzione, i quali vietano al legislatore di creare tribunali diversi da quelli già istituiti da essa e vogliono che nessuna pena possa essere inflitta da un'autorità incompetente. Il tribunale federale dichiarò il ricorso privo di fondamento.

Ragionamenti: 1. Il ricorso è diretto, da una parte, contro la Corte di cassazione penale del cantone di Friborgo, alla quale esso rimprovera di avere — col suo rifiuto di statuire sul gravame della signora Clément — implicitamente sanzionato una violazione del principio costituzionale della separazione dei poteri che il legislatore friborghese avrebbe commesso deferendo, mediante l'articolo 57 della legge sulle locande, alla cognizione del Consiglio di Stato tutti i ricorsi relativi all'applicazione di questa legge; d'altra parte, contro il prefetto del circondario della Sarina che accusa di avere usurpato, col suo giudizio, le attribuzioni costituzionali dei tribunali.

2. Tutte le quistioni che il ricorso solleva in merito alla sentenza della Corte di cassazione si riducono in ultima analisi a sapere se il surrichiamato prescritto dell'articolo 57 leg. cit. sia o non sia contrario alle invocate disposizioni della costituzione friborghese. E la risposta a tale quesito sembra dover essere negativa.

L'articolo 31 di codesta costituzione cantonale dispone: « Vi ha un potere legislativo, un potere esecutivo ed amministrativo e un potere giudiziario » ed aggiunge che « vi ha separazione fra i tre poteri », ma « giusta i limiti tracciati dalla legge ».

L'articolo 59 *ibidem*, al capo *IV* « del Potere giudiziario » prescrive in seguito che « l'amministrazione della giustizia in sede civile e penale e in quella del contenzioso viene esercitata dai tribunali riconosciuti dalla costituzione », ma non definisce

per nessun modo che cosa si debba intendere per « amministrazione della giustizia in sede civile e penale » e l'articolo 75 *ibidem*, riserva alla legge il cómpito di « fissare ulteriormente la organizzazione, gli attributi e la competenza delle autorità giudiziarie ».

La costituzione friborghese lascia dunque alla legislazione tanto la missione generica di precisare le materie soggiacenti alla competenza rispettiva di ognuno dei tre poteri, quanto quella particolare di determinare e regolare le cose giudiziarie che debbano appartenere alla sfera delle attribuzioni dei tribunali, segnatamente in confronto con quelle sottostanti all'impero dell'amministrazione.

E la legislazione vi ha difatti provveduto per ciò che riguarda la materia di cui si tratta nel concreto caso, statuendo che la competenza penale propriamente detta, ossia l'applicazione del codice penale, rimarrebbe riservata ai soli tribunali, mentre invece la repressione delle infrazioni reputate semplici *contravvenzioni*, quali ad esempio le infrazioni alle leggi di polizia, specie a quelle sugli stabilimenti destinati alla vendita di bevande spiritose, apparterrebbe ai prefetti in prima ed al Consiglio di Stato in ultima istanza (V. la legge 29 maggio 1869 sulla organizzazione giudiziaria, articoli 4, 46; la legge sulle locande del 18 settembre 1888, art. 57; quella comunale del 26 maggio 1869, articoli 86 e 200).

3. È vero che la vecchia legge 14 maggio 1864 sulle locande (art. 156 ss.) deferiva essenzialmente all'autorità giudiziaria ogni contravvenzione alle sue disposizioni, ma se più tardi il legislatore, — profittando di ciò che la costituzione se ne rimetteva a lui tanto per la determinazione dei limiti fra i tre poteri, quanto per la organizzazione, gli attributi e la competenza delle autorità giudiziarie —, ha creduto di dover restringere quest'ultima in tema di contravvenzioni alle leggi fiscali e di polizia per allargare d'altrettanto la sfera delle attribuzioni dell'autorità amministrativa, segnatamente quella del Consiglio di Stato (art. 57 della già citata legge del 1888), non si può — nello stato attuale del diritto costi-

tuzionale friborghese — sostenere con fondamento di ragione che ciò facendo egli abbia ecceduto le facoltà che la costituzione stessa gli ha conferito, nè che abbia violato i principî inscritti negli articoli 5 e 7 di detta costituzione (vedansi le sentenze 1° aprile 1881, 8 settembre 1883 e 13 luglio 1880 del tribunale federale nelle cause Martini, Desenbüren e Niklaus; *Racc. off.*, *IX*, p. 248, cons. 1°; *VI*, p. 426, cons. 1°).

4. Con quanto precede il tribunale federale ha già implicitamente riconosciuto che l'altra parte del ricorso concernente il giudizio del prefetto è parimente priva di fondamento. Non è quindi mestieri di soffermarvisi ulteriormente in modo speciale. Basta si constati che, senza eccedere i poteri che la costituzione gli riservava, il legislatore ha posto egli medesimo nella competenza dei prefetti, fra altri attributi di polizia giudiziaria, quello di cui s'è fatto uso nel caso particolare (V. le precitate leggi sulla organizzazione giudiziaria del 1869, art. 46, e sulle locande del 1888, art. 57).

Giurisprudenza dei Cantoni confederati.

Società in nome collettivo — Azione dei creditori contro i soci — Scioglimento della società — Prescrizione — Articoli 585 e 586 del codice obbligazioni.

La prescrizione quinquennale delle azioni dei creditori della società in nome collettivo contro i soci, dopo lo scioglimento della società, torna applicabile solo quando sia avvenuta la inscrizione nel registro di commercio dello scioglimento. Se questa premessa non si verifica, è applicabile la prescrizione ordinaria di dieci anni.

Zurigo: Sentenza 4 ottobre 1890 della Camera di Appello — *Lüssi e Comp.* c *Wolfensberger*.

Dal 1878 al 1883 esistette in Dietikon una società in nome collettivo per la costruzione e vendita di torchi. Soci erano Giacobbe ed Enrico Wolfensberger, meccanici. Il commercio era gerito sotto la ditta « Fratelli Wolfensberger ». La società non fu mai inscritta nel registro di commercio. La ditta Lüssi e C.[i] di Niederurdorf somministrò « ai fratelli Wolfensberger » merci per l'ammontare di fr. 6042 80. Nel settembre del 1883 Giacobbe Wolfensberger cadde in concorso e in questo concorso fu liquidato il negozio, che cessò di esistere. La ditta Lüssi insinuò nel concorso il suo credito, ma ricevette solo un piccolo acconto, rimanendo allo scoperto per una somma di fr. 3935. 30. Per questo importo azionò nel 14 maggio 1889 *Enrico* Wolfensberger, il socio della ditta esistente contro il quale non fu formalmente aperto il concorso. Enrico Wolfensberger oppose all'azione la prescrizione di cinque anni di cui all'art. 585 C. O. Il tribunale del distretto di Horgen accolse questa eccezione, la quale fu all'invece respinta dall'appello pei seguenti motivi :

L'articolo 585 C. O. prescrive invero che le azioni contro un socio per debiti della società si prescrivono col decorso di cinque anni dallo scioglimento della medesima e siccome Giacobbe Wolfensberger cadde in concorso nel settembre 1883 e il negozio fu di conseguenza liquidato, la società in nome collettivo ebbe allora indubbiamente la sua fine. Ma secondo l'articolo 586 la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui lo scioglimento della società fu inscritto nel registro di commercio. Se l'intenzione del legislatore fosse stata semplicemente quella che la prescrizione dovesse incominciare dall'epoca dello scioglimento della società in nome collettivo, rispettivamente dal momento in cui lo scioglimento divenne noto ad un creditore, si potrebbe indubbiamente, specie quando trattasi della omissione della inscrizione nel registro dello scioglimento, applicare la disposizione del lemma terzo dell'art. 861 C. O. Ma colla disposizione dell'art. 586 C. O. il legislatore volle qualche cosa di più, stabilire cioè un'epoca precisa che non richiedesse ulteriore prova per la decorrenza della prescrizione. La prescrizione prevista dall'art. 585 costituisce una eccezione alla regola generale dell'articolo 146 C. O. che

stabilisce il termine di dieci anni per la prescrizione dei crediti, e trattandosi di eccezione può applicarsi solo quando si verifichino le condizioni stabilite dalla legge. La condizione di cui all'art. 586 non si verifica però in concreto, perchè è pacifico che non furono inscritti nel registro di commercio nè la formazione, nè lo scioglimento della società Se si dovesse attribuire, come ritenne il primo giudice in relazione alla disposizione dell'art. 861, qualche importanza al punto di vedere quando il creditore della società abbia avuto conoscenza del fatto dello scioglimento, in molti casi nascerebbe contestazione sull'accertamento di questa scienza e dovrebbesi far luogo ad un processo probatorio. Inoltre l'opinione del primo giudice condurrebbe al risultato che, siccome lo scioglimento della società viene d'ordinario inscritto solo dopo qualche tempo in cui è avvenuto, così pei creditori di una società, che omise la inscrizione, il termine della prescrizione decorrerebbe prima, e per tal modo dalla violazione della legge i soci avrebbero il vantaggio di una più pronta liberazione dalle loro obbligazioni, in confronto dei soci che ottemperarono ai prescritti legali. Siffatta preferenza non può essere stata nell'intendimento del legislatore.

Per queste ragioni in tutti i casi in cui fu omessa l'inscrizione dello scioglimento della società nel registro di commercio, devesi ritenere che non si verifica la premessa per la prescrizione quinquennale. Ne conseguita che solo la prescrizione ordinaria di dieci anni cade in considerazione. Il commentario sull'articolo 586 è d'accordo con questa opinione. Laonde, in concreto, la pretesa dell'attore non è prescritta e vuolsi quindi esaminare la causa nel merito, al quale effetto si rinviano gli atti alla prima istanza.

Giurisprudenza di tribunali stranieri.

Possesso — Reintegrazione — Estremi — Necessità del contradditorio — Prova — Accesso giudiziale.

Sebbene nel caso di reintegrazione la legge dispensi dall'osservanza dei termini e delle solennità processuali, è nondimeno sempre necessario che gli estremi dell'azione si accertino in contradditorio dell'attore e del convenuto.

Si viola perciò la legge fondando la condanna del presunto autore dello spoglio sopra elementi di prova non raccolti in suo contradditorio, in ispecie se egli, posteriormente citato ad intervenire in giudizio, impugni le risultanze degli esperiti mezzi istruttori.

Se per assodare gli estremi della reintegrazione, il magistrato preferisce al procedimento privilegiato dell'art. 696 codice civile un mezzo istruttorio comune (accesso giudiziale), non può prescindere dalle speciali norme stabilite dalla legge pel medesimo, in ispecie dall'osservanza delle disposizioni relative all'esame dei testimoni presentati sul luogo dell'accesso.

ITALIA. Sentenza 2 luglio 1890 della Corte di Cassazione di Roma — *Pierelli* c. *Ditta Navone-Giachetti* (1).

---

(1) *Il Foro Italiano* 1890, pag. 857. — È noto che l'art. 240 del vigente codice civile ticinese non è che la testuale riproduzione dell'art. 696 del Codice civile italiano. Dai motivati della sentenza della Corte romana togliamo quanto segue:

« Considerando che secondo l'art. 696 cod. civ. la reintegrazione deve disporsi, premessa la citazione dell'altra parte, su la semplice notorietà del fatto, senza dilazione e con la maggiore celerità di procedura. Non è detto nel cennato articolo qual sia il procedimento a serbarsi dal giudice per venire in contezza della

Muro divisorio — Opere costrutte contro il medesimo – Acquisto della comunione.

Quando la costruzione fatta dal vicino appoggi contro un muro divisorio del quale egli aveva diritto di acquistare la comunione, non può ordinarsene la demolizione, in ispecie ove il proprietario del muro non siasi opposto all'erezione stessa.

Può invece il giudice concedere al vicino un termine per far luogo all'acquisto della comunione.

ITALIA: Sent. 29 marzo 1890 della Corte di Cassazione di Torino — *Aschieri* c. *Amoretti* (1).

---

notorietà del fatto. Nè si è voluto che si applichino per conoscere tale *notorietà* le norme comuni del sistema probatorio, tostochè s'impone il debito di procedere senza dilazione e con la massima celerità. Si appalesa però razionale che, se per venire in contezza della notorietà del fatto di spoglio si prescinda dai termini e dalle forme del sistema probatorio comune, non è lecito prescindere così da contenuto probatorio qualunque della notorietà dello spoglio, come dalle altre norme che regolano la discussione giudiziale circa gli estremi dell'azione di reintegranda e le contrarie eccezioni. Se la legge richiede che si premetta la citazione della parte avversa, significa che quanto accade nel giudizio debba discutersi in contraddizione di tutti i contendenti Solo così può avvenire *l'actionis consumptio*, e costituirsi il giudicato. La prova quindi degli estremi della reintegranda deve svolgersi nel giudizio in contraddizione dell'attore e del convenuto, sebbene senza i termini e le solennità procedurali comuni. E si avverta che con buona ragione, nell'art. 696, nell'imporre la celerità si accennò a celerità di *procedura*, non a quella celerità che prescinde eziandio dalle formalità precipue e cardinali, le quali *dant esse* al giudizio e che possono ad un dipresso riassumersi negli art. 35 a 38 cod proc. civ, e, in quanto all'obbligo della prova, nell'art. 1312 cod. civ. In opposto non sarebbesi richiesto che la reintegranda debba svolgersi *premessa la citazione* della parte contraria, val dire in un giudizio; sarebbe bastato che, come in altri casi, il giudice avesse provveduto *inaudita parte* sul semplice ricorso dell'attore. ».

(1) *Monitore dei Tribunali*, 1890, pag. 941.

Donna maritata non commerciante — Effetto cambiario — Opposizione d'interesse — Autorizzazione.

La moglie non commerciante obbligatasi cambiariamente insieme al marito può provare, anche di fronte al terzo possessore della cambiale, che nell'obbligazione assunta si verificava opposizione d'interessi e che perciò la sua obbligazione è nulla in difetto di autorizzazione giudiziale.

ITALIA: S. 14 febbrajo 1890 della Corte di Cassazione di Torino — *Banca Popolare di Modena* c. *Tabacchi* (1).

Assicurazione sulla vita — Beneficiario da designarsi nel testamento.

Il beneficio dell'assicurazione spetta esclusivamente al beneficiario quando la persona di lui si può determinare alla morte dell'assicurato colla sola dichiarazione di volontà contenuta nel contratto di assicurazione – art. 453 c. com. Ciò quindi non si verifica quando la polizza d'assicurazione non contenga che un semplice richiamo alla disposizione testamentaria, e sia per questo il testamento non la polizza l'atto che designi definitivamente la persona del beneficiario.

ITALIA: Sentenza 13 agosto 1890 della Corte di cassazione di Torino — *Allasia* c. *Allasia* (2).

---

(1) *Il Foro italiano*, 1890, pag. 876 — Vedi l'art. 104 codice civile ticinese.

(2) *Il Monitore dei tribunali*, 1890, pag. 986.

ANNO X. SERIE II, FASCICOLO 22°. 30 NOVEMBRE 1890.

Giurisprudenza Federale

La libertà di stampa – Eguaglianza dei cittadini — Obbligo di rilasciare una dichiarazione d'onoratezza — Imposizione delle spese ad un prevenuto assolto.

Il tribunale federale non ha veste per esaminare se una sentenza penale sia o non sia conforme ai prescritti della legge cantonale.

Un prescritto di legge cantonale che imponga a chi sia stato assolto dall'accusa d'ingiuria e di calunnia l'obbligo di rilasciare a protocollo del tribunale giudicante una dichiarazione certificante la onoratezza del denunciante quando sia dubbio se l'atto o lo scritto incriminato involga un'ingiuria, non è inconciliabile con nessun principio costituzionale.

Il principio della libertà di stampa non esclude che si mettano — in conformità della legge cantonale — a carico del prevenuto assolto le spese processuali, quando sia riconosciuto che il denunciante avea fondato motivo per invocare la protezione del giudice, perchè le esternazioni del prevenuto potevano considerarsi nel pubblico come offensive.

Sentenza 26 settembre 1890 del tribunale federale nella causa *Keller* c. *Stadelmann*.

Nel « *Luzerner Tagblatt* » del 5 aprile 1889 apparve un articolo di fondo, nel quale, parlandosi della nomina fattasi poco prima di un consigliere municipale ad Escholzmatt, si diceva fra altro: « Non vogliamo affidare l'amministrazione del nostro patrimonio « comunale, ascendente a fr. 200mila, ad un uomo che non sa

« quasi leggere nè scrivere e che non può dirsi finanziariamente « indipendente », e si aggiungeva altresì: « La nostra attuale « azienda comunale può farsi vedere dappertutto ed è lecito as- « severare che i tempi (dal 1841 al 1847) durante i quali l'officio « di amministratore degli orfani si trovò — fra altro — anche « nelle mani del famoso Stadelmann non sono il nostro ideale. « Durante quel periodo infatti il fondo degli operai scemò da 17095 « a 11135 fiorini ecc. ». Reputandosi illecitamente offeso e calunniato da tale articolo, e nella propria persona ed in quella del suo genitore, K. Stadelmann, che nella elezione di cui sopra aveva soccombuto come candidato dei conservatori, promosse azione per ingiuria contro la redazione del « *Tagblatt* », chiedendo — oltre la condanna del denunciato e la pubblicazione della sentenza — un risarcimento nell'ammontare di fr. 2000. Durante l'inchiesta il prevenuto aveva dichiarato essere pronto a dichiarare che l'articolo incriminato non vuol dire e non dice essere l'attore oberato, ma la dichiarazione fu ritenuta insufficiente ed il processò seguì il suo corso. Il tribunale distrettuale di Lucerna non ammise l'ingiuria per rispetto al rimprovero fatto all'attore di non saper quasi leggere nè scrivere, riconobbe invece contenere il resto dell'articolo nel suo complesso gli elementi della calunnia, dichiarò infondata la domanda di risarcimento per non essergli provato che il prevenuto abbia subito notevole pregiudizio nelle sue relazioni personali, e condannò il redattore prevenuto ad una multa di fr. 12 al pagamento delle spese di pubblicazione della sentenza, di quelle personali e di ³/₄ delle ripetibili avversarie. Riformando il giudizio di prima istanza, il tribunale d'appello lucernese pronunciò all'incontro: non essersi il prevenuto reso colpevole del delitto a lui rimproverato e non meritare pertanto nessuna pena; dover però dichiarare fra giorni 8, a protocollo del tribunale, giusta il § 95 della procedura di polizia penale, che riconosce la onoratezza dell'attore denunciante; essere la domanda di risarcimento infondata e dovere il prevenuto sopportare ogni spesa d'officio ritenendosi compensate invece le ripetibili di ciascuna parte. Contro tale pronunciato ricorse la redazione del foglio al tribunale federale per violazione della libertà di stampa e dell'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, ma ne fu respinto.

Ragionamenti: 1. Poichè il ricorrente accampa una violazione della libertà di stampa o del principio dell'eguaglianza dei cittadini, il tribunale federale è indubbiamente competente a conoscere de' suoi gravami; la sua competenza però si riduce naturalmente alla disamina del quesito se gl'invocati principî costituzionali abbiano realmente subito offesa, non si estende invece, com'è notorio, all'altra quistione se cioè la querelata sentenza sia o non sia conforme ai prescritti della legge cantonale, attesochè il tribunale federale non sia tribunale giudicante d'ultima istanza per le cause relative alle ingiurie commesse col mezzo della stampa, in quella medesima guisa che non lo è per i processi d'ingiuria in generale.

2. La sentenza d'appello in querela non condanna il ricorrente, ma lo assolve anzi da ogni colpa e pena. Il rilascio di una « dichiarazione d'onoratezza » (Ehrenerklärung), a cui fu astretto il ricorrente, non è invero una pena, avvegnachè per esso non gli s'imponga l'obbligo di revocare le sue esternazioni, di fare una ritrattazione ecc., ma solo quello di dichiarare che non ebbe la intenzione d'ingiuriare l'attore nè di recare offesa all'onor suo. Il § 95 della procedura lucernese di polizia penale prescrive la imposizione di un simile obbligo nei casi in cui sia dubbio « se un discorso, un atto, un fatto si appalesi come una ingiuria », oppure « il prevenuto sia solamente sospetto dell'intenzione d'ingiuriare », nei casi dunque rispetti ai quali gli estremi di fatto di una punibile offesa all'onore non siano dati e vogliano anzi essere precisamente esclusi al mezzo di una dichiarazione d'onoratezza. Ora questa regola del § 95 cit. non è certo inconciliabile con qualsivoglia principio costituzionale, la qual' cosa del resto non fu pretesa neppure dal ricorrente, e lo stesso vale altresì della sua applicazione al caso concreto. Non si vede innanzitutto perchè nè come il ricorrente possa ritenersi seriamente pregiudicato dalla imposizione di quell'obbligo, dal momento che per esso non si richiede altro da lui fuorchè la dichiarazione a protocollo ed in forma determinata di ciò che aveva già esposto egli medesimo implicitamente in corso di causa,

che cioè egli non avea punto avuto l'intendimento di offendere l'attore nell'onor suo. In secondo luogo non si può dire sicuramente che l'ammissione da parte del tribunale d'appello della esistenza in concreto degli estremi del ripetuto § 95 sia stata per avventura arbitraria. Il giudizio di prima istanza prova difatti non essere esclusa la possibilità che l'articolo incriminato venisse interpretato da altri in un senso ingiurioso e calunnioso per l'attore.

3. Parimente non si può ravvisare nel giudizio sulle spese la esistenza di elementi costitutivi dell'asserta violazione di principî costituzionali. Il principio della libertà di stampa non esclude in verità che -- giusta le leggi cantonali in tema d'ingiurie — si mettano a carico del prevenuto assolto le spese processuali, quando sia riconosciuto che l'attore o il denunciante avea fondato motivo per invocare la protezione del giudice, specie quando le incriminate esternazioni del prevenuto sianc state tali da poter essere considerate nel pubblico come involgenti una offesa. Ora il tribunale d'appello si appoggia appunto a ciò che la legislazione cantonale permette, a senso della invalsa pratica, la imposizione di un onere siffatto circa le spese e che la medesima appare nelle date circostanze del fattispecie giustificata. Nè il ricorrente ha tampoco asserito che codesto modo di vedere urti contro una chiara e non equivoca disposizione di legge, che anzi non ne ha impugnato nemmeno in via di massima la legalità. Quanto all'altra supposizione, essere cioè l'incriminato articolo suscettibile nel suo tenore di un significato e d'una interpretazione pregiudicevole all'onore dell'attore, non la si può dire, come fu già osservato, arbitraria e manifestamente non fondata sopra ragioni obbiettive; essa appare invece come possibile. Così stando le cose, non si può dunque parlare nè d'una violazione della libertà di stampa, nè d'una offesa all'eguaglianza dei cittadini; nè muta specie che in altre cause d'ingiuria il tribunale d'appello abbia assolto dei prevenuti senza mettere a loro carico il rilascio di una dichiarazione d'onoratezza e il pagamento delle spese.

Nulla poena sine lege — Costituzione argoviese, art. 19.

I prescritti di regolamento risguardanti il modo con cui i parrocchiani che assistono volontariamente al servizio divino devono e possono far uso della chiesa non urtano contro il principio della libertà di fede e di culto e non involgono qualsia astrizione ad atti d'indole religioso (costituzione federale, art. 49).

Là dove vige il principio secondo il quale nessuna pena può essere pronunciata se non in virtù d'un disposto del diritto scritto, non è lecito estendere, per asserta analogia delle circostanze di fatto, l'applicabilità di simili disposti a casi che la legge non commina esplicitamente di pena.

Sentenza 26 settembre 1890 del tribunale federale nella causa *Binkert* c. *Argovia*.

Il consiglio parrocchiale di Leuggern (Argovia) aveva sporto denuncia contro il diciottenne Martino Binkert, perchè, nonostante le contrarie ammonizioni, egli si rifiutava ad occupare nella chiesa durante il servizio divino, il posto assegnato dal regolamento alle persone dell'età sua e voleva mettersi a quello degli uomini adulti. Rispondeva il denunciato che, avendo già compiuto i 18 anni, non poteva più essere astretto — per le leggi dello Stato — a frequentare il catechismo, epperò nemmeno ad occupare piuttosto tale che tal altro posto. Il tribunale distrettuale di Zurzach dichiarò il B. colpevole di resistenza agli ordini del Consiglio parrocchiale e di perturbamento del servizio divino e lo condannò a 6 giorni di carcere. Il tribunale argoviese d'appello, riformato il giudizio della prima istanza, dichiarò il denunciato colpevole del delitto previsto al § 17 della legge organica comunale del 1868, lo colpì di conseguenza d'una multa di 20 fr., convertibile in 5 giorni di carcere, in una tassa di giustizia di fr. 20 e nelle spese di prima istanza, compensate quelle d'appello. Credendo ravvisate in questa sentenza una violazione degli articoli 19 della costituzione argoviese e 49 di quella federale, il Binkert introdusse ricorso di diritto pubblico al tribunale federale che lo ritenne *fondato*.

Ragionamenti: 1. Giusta l'articolo 59 num.° 6 della legge organica giudiziaria, il tribunale federale non ha veste per conoscere del gravame relativo all'asserta violazione dell'art. 49 della costituzione federale. Il gravame stesso appare del resto come evidentemente privo di fondamento. È chiaro, difatti, che il ricorrente non fu condannato per non aver frequentato il catechismo, sibbene per essere contravvenuto ad un prescritto di regolamento risguardante il modo col quale i parrocchiani devono e possono far uso della chiesa. Simili prescritti non urtano però comechessia contro il principio della libertà di fede o di culto, nè involgono qualsivoglia astrizione ad atti d'indole religiosa, ma istituiscono unicamente una specie di ordinamento interno per coloro che assistono volontariamente al servizio divino. Ora non fa dubbio che chiunque voglia prender parte al servizio divino, al culto di un'associazione religiosa, deve anche assoggettarsi agli interni ordinamenti che gli organi di questa associazione hanno a tal uopo istituito.

2. Il tribunale federale è competente invece a pronunciare sulla parte del ricorso che concerne la violazione dell'art. 19 della costituzione argoviese e che si appalesa come fondata. Quest'articolo 19 sancisce, come fu già più volte riconosciuto dal tribunale federale, il principio *nulla pœna sine lege;* conseguentemente, nel cantone d'Argovia nessuna pena può essere pronunciata altrimenti che in virtù di un disposto del diritto scritto, ned è lecito d'estendere — per asserta analogia delle circostanze di fatto — l'applicabilità di simili disposti a casi che la legge non commina esplicitamente di pena. Ora il tribunale d'appello ha dichiarato esso medesimo che il fatto del perturbamento del servizio divino per opera del denunciato, — fatto che nella legge è minacciato esplicitamente di pena —, non può ritenersi provato nel caso particolare. E il ricorrente non fu anzi dichiarato colpevole che del delitto « previsto nel § 17 della legge organica comunale del 1868 », di un'offesa cioè al rispetto dovuto al Consiglio parrocchiale, che è quanto dire di delitto analogo ad una infrazione alla

legge, nel senso del succitato § 17. Senonchè questo § 17 non contiene veruna disposizione di legge dell'ordine penale, non assoggetta verun fatto o complesso di fatti a sanzione penale, ma si limita ad istituire il diritto e l'obbligo nei Consigli parrocchiali di denunciare — a seconda delle circostanze — ai municipî od ai tribunali le mancanze di rispetto o le infrazioni alla legge. Intorno all'altro punto invece, sotto quali condizioni un atto sia punibile in tesi generale, segnatamente per la via della polizia penale, epperò sotto quali la denuncia d' un Consiglio parrocchiale possa o debba condurre ad una condanna per tal via, il § 17 cit. (che del resto non contiene veruna comminatoria penale) non dispone assolutamente nulla. I relativi prescritti sono quindi a cercarsi in altre parti del diritto vigente. Sul § 17 cit. non è quindi lecito fondare nessuna sentenza penale, e perchè possa intervenire una condanna penale l' incriminato atto dev' essere altrimenti minacciato di pena pel disposto di una legge. La sentenza in querela non si appoggia invece ad alcun'altra legge che commini d' una pena l'atto rimproverato al ricorrente, ma si fonda esclusivamente sul ripetuto § 17. Che se, nella sua risposta, il Consiglio parrocchiale di Leuggern accenna alla legge cantonale sulla santificazione della domenica, basterà si osservi che tale argomento non può essere preso in considerazione già pel motivo che il tribunale giudicante non ha applicato in concreto le disposizioni della legge stessa, le quali oltracciò non sarebbero state applicabili affatto. Quella legge non contiene in verità qualsivoglia disposizione che sottoponga a pena l' infrazione d'ordinanze delle autorità ecclesiastiche locali. Lo stesso dicasi rispetto al § 1° della legge sulla polizia correzionale che il presidente del tribunale d'appello ha parimente invocato nella sua risposta, perchè anche questo prescritto di legge non fu dal giudice cantonale applicato nella querelata sentenza, la quale non dice neppure che l' atto del ricorrente si caratterizzi — a mente di detto § 1° — per reato contro l'ordine pubblico. La sentenza ond' è ricorso non si fonda al postutto sopra nessuna legge comminante di pena la condotta del ricorrente e deve quindi essere annullata.

Al tribunale federale non compete poi di esaminare se il ricorrente possa (al caso) venir redarguito e punito disciplinarmente dal municipio, come non rimane d'altra parte escluso che il ricorrente stesso possa venir punito qualora con la sua renitenza agli ordini superiori avesse a cagionare perturbamenti nel servizio divino della parrocchia.

Promessa di costituzione d'ipoteca. — Retta dal diritto cantonale — Incompetenza del tribunale federale — C. O., 10, 105, 130, 146, 198, 231, 337, 414.

Il C. O. non contiene un esplicito prescritto il quale riservi genericamente il diritto cantonale pei contratti pignoratizi relativi ai beni immobili; ma dal complesso delle sue disposizioni, come dallo stretto rapporto che corre fra il lato reale e l'obbligatorio di tali contratti, è forza ritenere che il diritto cantonale abbia voluto essere riservato in genere *anche pei contratti pignoratizi reali su beni immobili, epperò anche per le semplici promesse di costituzione d'ipoteca.*

Sentenza 13 giugno 1890 del tribunale federale nella causa *Bruhin* c. *Bruhin.*

Con atto 26 giugno 1887 Barbara Bruhin si obbligò a costituire a favore di Corrado Bruhin sul di lei fondo « Oberblachen » a Neuchim un titolo ipotecario per fr. 6000, pel quale si era già eretto analogo strumento 18 novembre 1883 che venne però dappoi annullato. Forti di quell'atto gli eredi del creditore B. sostennero, comprendere per esso la proprietà « Oberblachen » anche il fondo « Wiessied » registrato a parte nel libro delle ipoteche (al quale si estendeva il titolo precedente del 1883) e promossero pertanto azione contro gli eredi della Barbara Bruhin, perchè fossero condannati a costituir loro un'ipoteca pei detti 6000 fr. anche su questo fondo, oppure a pagar loro la somma stessa. Respinti da

entrambe le istanze del cantone di Zugo, per la ragione che non ritennero provato l'asserto di cui sopra degli attori, questi ricorsero al tribunale federale, di quale si dichiarò *incompetente.*

Ragionamenti: 2. A giustificazione della competenza del tribunale federale l'avvocato degli attori ha sostenuto nella sua odierna arringa che l'azione tende a far valere una pretesa per titolo d'indebito arricchimento, laonde riescono applicabili le disposizioni del codice federale delle obbligazioni. La sua tesi però non è fondata. L'azione si fonda sulla promessa della costituzione d'ipoteca sopra un dato fondo e tende a conseguire l'adempimento di tale promessa, oppure, come equivalente dell'inadempimento, la cessione del fondo o, subordinatamente, un risarcimento in danaro. La è dunque in ogni senso un'azione contrattuale diretta ad ottenere o l'adempimento o un'indennizzo per l'inadempimento di una obbligazione, ma non è un'azione per titolo d'indebito arricchimento. La competenza del tribunale federale dipende quindi, poichè nel rimanente le condizioni della medesima sono a ritenersi indubbiamente date, per tutti e singoli i capi della fatta domanda, dal quesito se il contratto pignoratizio di cui si tratta sia retto dal diritto federale oppure da quello cantonale.

3. Ora è fuori di dubbio che un contratto pignoratizio avente per oggetto dei beni immobili soggiace, come tutti gli altri diritti reali inerenti a simili beni, per ciò che risguarda la sua nascita o causa, i suoi effetti e la sua estinzione, esclusivamente al diritto cantonale, che quindi il contratto ipotecario deve giudicarsi alla stregua del diritto cantonale e non del federale. Dubbio è invece se lo stesso valga eziandio per ciò che risguarda tale contratto nel senso obbligatorio, cioè in quello della promessa di costituzione d'un'ipoteca. Il codice federale delle obbligazioni non contiene, come nell'articolo 231 per rispetto alla compra-vendita di beni stabili, un esplicito prescritto il quale riservi genericamente il diritto cantonale pei contratti pignoratizî relativi a beni immobili. Tuttavia dall'insieme delle sue disposizioni, così come dallo

stretto rapporto che corre fra il lato reale e l'obbligatorio di siffatto contratto, giuocoforza inferire che il diritto cantonale ha voluto essere riservato *in genere* anche pei contratti pignoratizi relativi a beni immobili, e non solo riguardo ai loro effetti reali. La promessa di costituire un pegno e la costituzione di un diritto pignoratizio reale stanno incontestabilmente in strettissima relazione fra loro; pei requisiti della validità e degli effetti della prima l'ordinamento del sistema e del diritto ipotecario cantonale è d'un' importanza decisiva. Secondo la natura della cosa lo stesso diritto obbiettivo che impera sulla causa o nascita del diritto pignoratizio reale deve quindi valere altresì per la promessa di costituzione di pegno; lo stesso diritto che regola la formazione dell'ipoteca deve determinare anche gli estremi sotto i quali si acquisti la facoltà (obbligatoria) di pretendervi e gli effetti che ne derivino. In quella guisa che il codice federale delle obbligazioni in una serie di disposizioni (Vedi gli articoli 105. 130. 146, 198, 414, 337) ha riservato il diritto cantonale pei crediti ipotecarî in generale e specie pel mutuo ipotecario e ciò in considerazione dell'intimo rapporto esistente tra siffatta materia ed il diritto ipotecario cantonale, non vi ha ragione perchè non debbasi ritenere lo stesso anche rispetto alle promesse di costituzione di pegno su beni immobili.

Che se riguardo ai requisiti materiali ed agli effetti di tali promesse si volesse desumere per avventura il contrario da ciò che l'articolo 10 C. O. riserva il diritto cantonale soltanto per la forma dei contratti relativi a diritti reali su beni immobili, l'argomento *a contrario* non reggerebbe. L'art. 10 cit. riserva difatti il diritto cantonale soltanto per la forma anche rispetto alle donazioni, mentre è saputo e non fa l'ombra di un dubbio che il contratto di donazione non è regolato in realtà comechessia dal diritto federale, ma lasciato appieno nel dominio di quello cantonale. Come per la donazione, così anche pel contratto ipotecario obbligatorio, ossia per la promessa di costituzione d'ipoteca, il diritto cantonale è a ritenersi, nelle attuali condizioni in genere della legislazione

federale, come tacitamente riservato; in altre parole, il silenzio del legislatore federale riguardo a siffatti contratti va interpretato nel senso di una tacita rinuncia a disciplinarli esso medesimo.

4. Ma se la promessa che serve d'oggetto all'azione soggiace al diritto cantonale, questa Corte è, giusta l'articolo 29 della legge organica giudiziaria, incompetente a conoscere dell' avanzato ricorso.

Fôro – Garanzia del domicilio del debitore — Costituzione federale art. 59.

Perchè il debitore possa invocare a suo vantaggio la garanzia inscritta all'art. 59 della costituzione federale occorre che abbia provato o provi con atti e fatti concludenti aver egli avuto il fermo proponimento di trasferirsi e fissarsi in modo duraturo nel luogo della sua nuova residenza, di fare cioè realmente di questo il centro della sua attività e della sua esistenza in genere.

Sentenza 3 ottobre 1890 del Tribunale federale nella causa *Hiertzeler* c. *Frey*.

Il 27 novembre 1888 A. C. Hiertzeler veniva citato da A. Frey dinanzi al tribunale della giustizia di pace di Ginevra per vedersi condannare al pagamento di 723 franchi. Il suo avvocato, de Stoutz, non sollevò alla prima udienza nessuna eccezione circa la competenza dei tribunali ginevrini. Il tribunale pronunciò in contumacia l' 11 gennajo 1889 ed il suo giudizio, regolarmente intimato, fu seguito da un sequestro mobiliare. H. fece opposizione a quest'ultimo, ma fu rejetto con sentenza del tribunale civile di Ginevra, confermata anche di fronte ad una seconda opposizione concernente a un tempo la denuncia di vendita degli oggetti sequestrati. Questi giudizi divennero poscia esecutivi e l'incanto dei beni del debitore non produsse nulla pei creditori chirografarî, motivo per cui l' istante Frey chiese ed ottenne dal governo vodese l'*exequatur* pei primi e fece procedere ad un sequestro dei salarî che il Grande

Albergo delle Saline a Bex (cantone di Vaud) dovea al suo debitore H. che vi era impiegato come giardiniere. Di là ricorso dell' H. al tribunale federale, che lo ha respinto sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. L' eccezione preliminare di preclusione che il convenuto vorrebbe opporre al ricorso, desumendola dall'articolo 59 della legge organica giudiziaria federale, non è fondata. Il ricorso difatti ha per obbiettivo principale e diretto il sequestro operato in odio del ricorrente il 1° luglio 1890 nelle mani del Grand' Albergo delle Saline a Bex. Ora poichè da quest'ultima data a quella dell'inoltro del ricorso presso la cancelleria del tribunale federale (31 stesso luglio) non trascorsero che giorni 31, la condizione voluta a questo riguardo dalla surrichiamata disposizione legale per la ricevibilità del ricorso è indubbiamente a considerarsi come adempiuta in concreto e convien quindi passare senza più alla disamina del merito della contestazione di cui si tratta.

2. Questa contestazione riposa per intero sul quesito se il prementovato sequestro, in una coi giudizî e con gli atti che l' hanno preceduto, costituisca o no una violazione dell'art. 59 della costituzione federale, giusta il quale « il debitore « solvibile avente domicilio stabile nella Svizzera deve per « pretese personali essere convenuto davanti al giudice del suo « domicilio ». Questo quesito attende a sua volta — nel caso particolare — la sua soluzione dalla risposta che deve farsi all'altro, se cioè nel momento in cui Frey l'impetiva davanti ai tribunali ginevrini del pagamento della somma litigiosa di 123 franchi il ricorrente fosse a ritenersi come ancora legalmente domiciliato a Ginevra. Egli è invero pacifico in atti che la sollevata pretesa appartiene alla categoria di quelle «*personali*» contemplate dall' invocata disposizione costituzionale, che il ricorrente H. è solvibile ed ha da più anni già trasferito la sua materiale residenza nel cantone di Vaud.

3. Onde provare la realtà del suo domicilio in quest'utimo Cantone il ricorrente adduce che ha lasciato definitivamente Ginevra, dove abitava, il 14 dicembre 1885, che in quello

stesso giorno si è stabilito a Bex come giardiniere del Grande Albergo delle Saline, che ha deposto le sue carte di legittimazione presso l'autorità competente di Bex il 26 febbrajo 1886 e che non ha più abbandonata dappoi quest'ultima località, la quale è diventata d'allora innanzi ed è tuttora il suo domicilio ed il centro della sua attività ed esistenza in genere.

Senonchè questi fatti, corroborati altresì dalla analoga dichiarazione dell'ufficio dei forastieri di Bex e dalla lunga durata dell'effettiva residenza in quest'ultima località, non bastano a dimostrare che siavi realmente stata, da parte del ricorrente, rinuncia al domicilio anteriore, perchè non costituiscono la prova della sua intenzione di fissarsi durevolmente nel luogo della sua nuova residenza. Oltrechè ha sempre lasciato moglie e figli e beni mobili a Ginevra, dove fu anzi esecutato per rispetto a questi (V. la sentenza 24 marzo 1876 del tribunale federale nella causa d'Erlach, *Racc. off.*, II, p. 87), Hiertzeler non ha saputo enunciare alcun fatto veramente concludente dal quale si possa inferire il fermo proponimento di lasciare definitivamente Ginevra per fare di Bex il centro della sua attività e della sua esistenza (V. fra altre le sentenze 19 ottobre 1877 e 3 luglio 1880 del tribunale federale nelle cause Schenk e Nef; *Racc. off.*, III, p. 619 cons. 3°; IV, p. 367 cons. 3°).

4. Pur supponendo, del resto, che il ricorrente abbia realmente rinunciato al suo domicilio nel cantone di Ginevra per trasferirlo durevolmente a Bex, il suo ricorso dovrebbe essere nondimeno respinto per ciò che il suo autore ha tacitamente non solo ma anche esplicitamente riconosciuto la competenza dei tribunali ginevrini a statuire sulla pretesa in litigio. Risulta invero dagli atti che il suo rappresentante, avvocato de Stoutz, non ha sollevato nessuna declinatoria alla sua prima comparsa davanti alla giustizia di pace, come l'avrebbe voluto l'art. 65 § 2° del codice ginevrino di procedura civile, e sta del pari che fu il ricorrente stesso a citare il suo creditore dinanzi ai tribunali del cantone di Ginevra per vedervi accogliere la sua opposizione ai procedimenti di

lui. Così stando le cose, il ricorrente non ha evidentemente nessuna ragione di pretendere che non ebbe conoscenza dei giudizi, delle citazioni e dei procedimenti ch'egli attacca siccome emanati da un'autorità costituzionalmente incompetente. E ciò tanto meno, in quanto i fatti surriferiti appajono tutti da atti officiali, i quali fanno piena prova del loro contenuto.

Regolamento di conti in dipendenza da contratto fra inventore e fabbricante -- Pretesa non validità e risoluzione del contratto — Determinazione della commissione dovuta dal fabbricante all'inventore — Legge organica giudiziaria federale, art. 30 § 4.

Sentenza 27 settembre 1890 del tribunale federale nella causa *Delamure* c. *Waldburger*.

S. Waldburger, a Wyl (San Gallo), meccanico presso i fratelli Benninger, fabbricanti di merletti a Uzwyl, avendo inventato un foratojo quadrangolare per i telaj da ricamo, si rivolse — dietro consiglio dei padroni — per la fabbricazione del medesimo a Delamure, fabbricante di viti ecc. a Ginevra, che gli rispose con lettera del 10 marzo 1884: « Quanto all'articolo che mi proponete « e che è di vostra invenzione, me ne manderete un modello e se « non ne ho ancora fabbricato di simili, come pure se i miei prezzi « vi converranno, io m'impegno a fabbricarlo per voi solo, a patto « che, dal canto vostro, voi non vi rivolgiate ad altro fabbricante ». Dopo che W. ebbe fornito a D. gli schiarimenti desiderati, le parti sottoscrissero a Ginevra il 3 luglio 1884 un atto del tenore seguente: « Io sottoscritto riconosco che il sig. Waldburger è solo « venditore di foratoj con quadrato nella Svizzera tedesca e nel « Voralberg, e che lo è pure per ciò che risguarda i foratoj qua- « drangolari nel cantone di San Gallo. (f.°) H. Delamure ». « Io « m'impegno del pari a non provvedermi dei summentovati arti- « coli se non presso Delamure, a Ginevra. (f.°) Waldburger, mec- « canico ».

Con lettera 30 stesso luglio, D. fa sapere a W. che quindinnanzi egli non potrà più somministrargli i foratoj a quadrato pel prezzo di fr. 5 il 100, ma si vedrà costretto di richiederne uno di fr. 6 il 100. Accorgendosi poscia che l' articolo trova grande smercio, gli riscrive il 15 agosto: « Temo che le mie pratiche non vogliano più rivolgersi a me, e che questi affari distornino dal mio stabilimento la clientela. Desidererei quindi proporvi una piccola convenzione allo scopo di permettermi di somministrare io stesso i foratoj a quadrato direttamente a' miei clienti ai prezzi pei quali li vendete voi, e porterei a credito vostro la differenza del 6 %, informandovi d'ogni vendita ». E siccome W tardava a rispondere, D. gl'indirizzò più lettere accompagnate da minaccie. Nell' ultima di queste lettere, datata dal 22 settembre 1884, egli dichiara che « se non può somministrare egli stesso ai clienti i « foratoj a quadrato e se fino al mese venturo anche la presente « sarà rimasta senza riscontro, egli considererà la convenzione « come risoluta e che non gli manderà più altra merce fintantochè « abbia ricevuto una risposta ». Avendo bisogno di foratoj con quadrato, W. gli risponde il 25 settembre: « Consentirò dunque a che « somministriate di questi foratoj ad altri fabbricanti, ma sotto a « condizione che — come me l'avete offerto — voi me ne infor« miate ogni volta, che ogni 3 mesi voi mi spediate un estratto « dei vostri libri, con 1 cent.° il pezzo a titolo di commissione, e « che mi fornirete sempre in quantità sufficiente ». Al che D. replica: « Io fornirò dunque coloro che si rivolgeranno a me diret« tamente, mentre voi fornirete a quelli che si rivolgeranno a voi ». E soggiunge: « Se ho ben compreso, come spero, la vostra lettera, « voi intendete che io somministri o venda i foratoj in ragione « di fr. 7 il 100, affinchè resti a voi una commissione dell'1 %, « e tutti i 3 mesi io vi manderò un estratto di conto. Bene! ».

Da questo momento D. fabbrica i foratoj con quadrato in grande quantità e li vende in parte a' suoi clienti, in parte -- dietro sua domanda -- a W., ma senza mandare a questi nessun conto specificato sui pezzi venduti da lui direttamente. Porta invece di volta in volta a sua conoscenza un certo numero di vendite fatte e gli bonifica su queste una provvigione, da diffalcarsi da ciò che W. gli deve per somministrazioni ricevute; ma non gli bonifica l'1 % convenuto nelle lettere dei 25/27 settembre 1884, sibbene 20 cent.[i] ogni 100 pezzi soltanto. Dal 2° semestre del 1886 le commissioni

di W. a D. si fanno sempre più rare e finiscono per cessare affatto nella 2ª metà del 1888. I dissensi fra le parti cominciano a manifestarsi a proposito d'una cambiale di fr. 176 al 31 gennajo 1888 che D. emise sul W. per l'ammontare di sole 4 somministrazioni di foratoj fattegli nel 1887; cambiale di cui W. rifiutò il pagamento per la ragione che, secondo lui, D. gli doveva assai più. W. richiese a un tempo un riassunto generale dei loro conti per sapere a che punto fossero. Questi dissensi, aventi per oggetto, da una parte, la quantità di foratoj sulla quale D. deve a W. la stipulata commissione, e d'altra parte la misura di questa commissione, approdarono ad un libello del 2 novembre 1888 con cui W. citò il D. dinanzi al tribunale di commercio di Ginevra per farvelo dichiarare in obbligo di regolare ogni conto, di bonificargli una commissione di fr. 1.20 per ogni 100 foratoj venduti nella Svizzera tedesca, oltre ad una somma a corpo di fr. 1,000; concluse poscia alla nomina d'un perito per la determinazione del numero di foratoj realmente venduti da D. Il tribunale nominò difatti il perito nella persona di Carlo Delaquis, agente d'affari, che chiuse il proprio referto come segue:

« 1°. Poichè gl'impegni fra le parti si riferiscono a *tutti* i fo-« ratoj muniti di un quadrato, senza veruna distinzione di calibro « (per la ragione che il contratto non ne fa punto), che D. ha « venduto nella Svizzera tedesca e nel Voralberg ad altri che a W., « questi foratoj devono prendersi *tutti* in considerazione nel rego-« lamento di conti da istituirsi. Essi ascendono in totale alla cifra « di 507,641, che comprende altresì i 119,876 somministrati ai fra-« telli Benninger Il guadagno riservato a W. gli è dunque dovuto « da D. su tutti i 507,641. In questo novero son compresi circa « 113,000 foratoj grosso calibro e non solo i 42,095 indicati dal « D. al perito.

« 2°. Giusta la lettera 27 settembre 1884, la commissione do-« vuta a W. per ogni 100 foratoj con quadrato sarebbe di un franco. « Tuttavia, se W. avesse continuato a vendere egli stesso tutti i « foratoj a quadrato, egli non avrebbe potuto conservarsi a lungo « siffatto guadagno, perchè altri fabbricanti si son messi a fabbri-« care i medesimi pezzi e, mettendosi la concorrenza della partita, « sarebbe stato mestieri di contare con essa. Pare dunque giusti-« ficato di fissare la media della commissione da bonificare all'at-« tore nella misura di cent. 40 per ogni 100 foratoj.

« 3°. Sulla somma di fr. 2,030 rappresentante la commissione « così dovuta da D. a W., il primo è però in diritto d'imputare « quella degli 84 fr. che gli fu già bonificata, a sua detta, a titolo « di commissione, e quella di fr. 176, ossia l'ammontare delle sue « fatture del 1887 che W. gli deve tuttora. Il tutto, sotto riserva « della commissione che W. fosse in diritto di pretendere sulle « forniture di foratoj con quadrato fatte dalla nuova ditta Delamure « dopo il 1° gennajo 1890 ».

Con giudizio del 10 aprile 1890 il tribunale di commercio omologò il referto peritale e condannò D. a pagare a W., con interessi e sotto le deduzioni di cui sopra, la somma di fr. 1,769.

Appellatosi il D. tanto dal giudizio preparatorio (che ordinò la perizia) quanto da quello di merito della 1ª istanza, la Corte di giustizia civile lo condannò al pagamento di fr. 4,616. 80 coi relativi interessi legali.

Di là ricorso del D. al tribunale federale che lo respinse e confermò la sentenza d'appello, modificandola nel senso di una riduzione di fr. 1,035. 15 per effetto di errori di calcolo nella medesima riscontrati.

Ragionamenti: 1. Il convenuto Delamure contesta in prima linea che l'obbligo o impegno del 3 luglio 1884 costituisca un contratto validamente conchiuso, attesochè la ricognizione firmata da lui sotto questa data e constatante che Waldburger è solo venditore di foratoj con quadrato nella Svizzera tedesca e nel Voralberg non abbia, giuridicamente parlando, verun senso e non possa venir considerata come oggetto d'un contratto, come causa d'obbligazione. La convenzione stretta fra le parti il 3 luglio 1884 è dunque nulla e senza effetto — in quanto lo risguarda — per mancanza d'oggetto. Essa stipula invece, egli dice, una obbligazione a carico di W., e cioè quella di provvedersi di foratoj dal solo D., senza corrispettivo di sorta da parte di questi.

L'istanza cantonale constata sotto questo rapporto che le due dichiarazioni firmate il 3 luglio 1884, quantunque assai difettose nella forma, non possono lasciare il benchè menomo dubbio circa la vicendevole volontà delle parti; conciossiachè per esse W. abbia autorizzato D. a utilizzare la sua invenzione

all'uopo di fabbricarne i prodotti e D. si sia impegnato a vendere questi unicamente pel canale di W. Ora la è questa una constatazione di fatto che vincola il tribunale federale in virtù dell'art. 30 § 4 della legge organica giudiziaria. Pur supponendo del resto che le cose stessero diversamente, questa intenzione delle parti non può sollevare alcun dubbio quando la si raffronti con gli atti e coi passi che hanno preceduto la sua manifestazione per iscritto. E valga il vero: già sotto la data del 10 marzo 1884, ossia subito dopo che W. l'ebbe informato del perfezionamento di foratoj da lui inventato, D. gli scrive che se — visto il modello — si accorgerà di non avere peranco fabbricato di simili articoli e se i suoi prezzi converranno a W., egli si obbligherà a fabbricarli solo per questi, a patto che W., dal canto suo, non si provveda altrove. Tale essendo la intenzione delle parti, specie quella del convenuto, prima del 3 luglio 1884, le dichiarazioni scambiatesi tra le parti a questa data non potevano avere e non avevano evidentemente altro senso fuori quello di obbligare D. a non vendere i foratoj fabbricati da lui nella Svizzera tedesca e nel Voralberg e W. a non provvedersi di questo articolo se non presso il D.

La surriferita eccezione del convenuto è dunque priva di fondamento.

2. Lo stesso vale per l'altra eccezione subordinata del convenuto consistente a dire che il contratto del 3 luglio 1884 sarebbe a considerarsi in ogni caso come risolto, per la ragione che W. non ha conservato la qualità di unico venditore per la Svizzera tedesca e il Voralberg, poichè altri fabbricanti hanno fabbricato lo stesso articolo, e che da 3 anni ha cessato ogni commissione presso il suo fabbricante D. Col contratto in querela l'attore W. non ha punto garantito al convenuto che non ci sarebbe in merito ai foratoj con quadrato alcuna concorrenza da parte di altri fabbricanti; data anzi la legislazione d'allora, W. non avrebbe neppur potuto impedire una simile concorrenza. Con quel contratto l'attore si è solo impegnato a far venire i foratoj con quadrato dal convenuto

soltanto e non ha promesso a questi che troverebbe sempre uno smercio più o meno grande di quest'articolo. Non può quindi essere parola di una violazione del contratto a questo riguardo se non pel caso in cui W. si fosse provvisto di foratoj con quadrato da altri anzichè dal convenuto, ciò che non fu tampoco asserito in procedura.

È facile del resto il comprendere che le commissioni del W. al D. abbiano poco a poco diminuito per cessare affatto, quando si consideri, da una parte che nel settembre del 1884 il primo aveva accordato al secondo – mediante provvigione – la vendita diretta a' suoi clienti di detti foratoj, e, d'altra parte, la forte concorrenza che s'era fatto strada in seguito sul mercato.

3. Nel mentre concedeva al convenuto la facoltà di vendere direttamente a' suoi clienti, l'attore poneva — con sua lettera del 25 settembre 1884 — le seguenti condizioni: *a*) che D. l'informerebbe di ogni singola vendita; *b*) che tutti i 3 mesi gli manderebbe un estratto de' suoi libri; *c*) che gli bonificherebbe una commissione nella misura d'un centesimo il pezzo.

Tutte queste condizioni furono accettate dal convenuto, come ne fanno fede le sue lettere 15 agosto e 27 settembre 1884, con le quali egli promette che informerà W. di ogni vendita e che ogni trimestre gli manderà un estratto di conto. Eppure nessuna di queste condizioni fu adempiuta.

Delamure, difatti, non assicura tampoco di aver informato la controparte di ogni vendita; e non avrebbe del resto potuto provarlo.

Quanto agli estratti di conto trimestrali, è vero che a quando a quando egli segnalava a W. un certo numero di forniture fatte nell'intervallo, ma senza dargli in proposito nessun particolare. Oltrechè queste comunicazioni non si facevano regolarmente ogni trimestre, esse erano anche del tutto inesatte. Esse riposavano sulla erronea supposizione che l'attore non avesse diritto a commissione se non per i foratoj a quadrato di un calibro precisamente eguale a quello che W. gli

aveva spedito come modello, ad esclusione di quelli che erano bensì fabbricati secondo il sistema Waldburger, ma presentavano delle dimensioni un po' più piccole. Questa supposizione, evidentemente contraria allo spirito ed alla lettera del contratto 3 luglio 1884, che parla unicamente di foratoj giusta il sistema W., non fu abbandonata dal convenuto che in 2ª istanza. Le comunicazioni fatte sommartamente e di tempo in tempo dal convenuto all'attore non menzionano dunque punto i foratoj venduti di dimensioni meno grandi di quelle del modello primitivo; ma c'è di più, esse non menzionano neppure il numero di quelli di calibro eguale al calibro del modello che D. ha venduti ad altri che a W. Risulta invero dal referto peritale che fra i 507,641 foratoj a quadrato venduti dal convenuto nella Svizzera tedesca e nel Voralberg ad altri che all'attore ce n'era 113,000 di grosso calibro, vale a dire di dimensioni corrispondenti a quelle del modello primitivo di Waldburger, mentre nella sua lettera 1° febbrajo 1890 al perito egli non indicava sotto questa rubrica che una cifra di 42,095, portata in seguito a 59,625.

Ne consegue naturalmente che il convenuto ha torto di pretendere che se W. ha un diritto qualsivoglia a commissione, questo diritto non può essere esercitato da lui se non a far tempo dal 30 novembre 1886, ossia dall'epoca in cui egli ha pagato a D. per l'ultima volta la somma di fr. 162 a saldo d'ogni conto e accettato per conseguenza tutti i precedenti conti e calcoli di commissione. Non vi ha nell'incartamento alcuna dichiarazione con cui l'attore rinunci formalmente ad ogni ulteriore diritto di commissione per le vendite posteriori al 20 novembre 1886, avvegnacchè il riconoscimento della surriferita fattura da parte dell'attore non possa essere interpretato come una implicita e obbligatoria rinuncia, le commissioni fatte a W. fino a detto 30 novembre 1886 sulle vendite di foratoj con quadrato essendo — in una coi relativi conti — completamente erronee.

Nell'attuale litigio il giudice non deve quindi prendere in considerazione soltanto le rendite operate *dopo* il 30 novem-

bre 1886, ma eziandio le precedenti; quest'ultime, ben inteso, sotto deduzione delle commisssioni che il convenuto ha già pagate all'attore.

4. Il convenuto non ha bonificato all'attore sulle vendite annunciategli di tempo in tempo la commissione *d'un franco* per ogni 100 foratoj a quadrato che W. aveva richiesta con sua lettera 25 settembre 1884 e D. formalmente promessa con la sua di 2 giorni dopo; ritiene quella di soli *20 centesimi*. Da questo fatto il convenuto ha stimato poter inferire un diritto al pagamento della commissione nella misura suindicata di 20 centesimi il cento ed egli allega: da una parte, che le sue numerose fatture e lettere all'attore fanno prova di ciò che la commissione bonificata a questi non fu mai di 1 franco, ma di soli 20 centesimi il 100, e, d'altra parte, che W. non ha mai protestato contro questa misura della commissione, ma l'ha anzi accettata sempre come cifra convenuta e normale.

L'attore non contesta di aver ricevuto le fatture e lettere prodotte dal convenuto, nelle quali la commissione è calcolata ogni volta a ragione di centesimi 20 il 100, nè di aver pagato le prime, ma fa rimarcare che vi era costretto, perchè D. lo aveva minacciato a più riprese di non mandargli più alcun foratojo, mentre lui, Waldburger, non poteva – senza violare le convenzioni – servirsi altrove. Egli contesta poi assolutamente di aver rinunciato alla convenuta commissione di 1 franco per cento o consentito a qualsivoglia riduzione.

L'istanza cantonale ha constatato in fatto, e in guisa da vincolare il tribunale federale (art. 30 § 4 della legge organica giudiziaria), che W. non ha mai esplicitamente dichiarato di ammettere come base del regolamento di conti la commissione ridotta di cent. 20 il 100 e che tra le parti non si addivenne mai ad alcun generale assestamento di conti.

D'altro canto, date essendo le circostanze del caso particolare, non si può guari ammettere che col non avere protestato e coll'aver pagato le fatture calcolate sulla base di una commissione di cent. 20 per ogni 100 pezzi, l'attore abbia

manifestato la intenzione di modificare ciò ch'era stato convenuto fra le parti con le lettere 25 e 27 settembre 1884 e di consentire acchè — pel regolamento totale d'ogni conto — la misura di detta commissione venisse ridotta da 1 franco a cent. 20 il 100. Conseguentemente, la commissione dovuta a W. pei foratoj venduti direttamente dal D. vuol essere mantenuta ad 1 franco il cento.

5. Fra i 507,641 foratoj con quadrato venduti da D. direttamente ve n'ha, secondo il dire del perito, 119,876 venduti ai fratelli Benninger d'Uzwyl dal 19 luglio 1884 al 13 dicembre 1889, pei quali il giudice cantonale non concesse all'attore commissione di sorta per la ragione che dalle lettere Benninger e Waldburger dei 14/17 marzo 1884 risulta avere quest'ultimo consentito acchè le somministrazioni fatte a questi fabbricanti lo fossero alle stesse condizioni come a lui medesimo, vale a dire senza commissione.

Aderendo al ricorso della controparte, l'attore conchiuse in prima istanza acchè sui 119,876 foratoj somministrati ai fratelli Benninger gli fosse parimente aggiudicata la commissione di 1 franco il cento e ciò pel motivo che la sua lettera 17 marzo 1884 sendo anteriore alla fabbricazione dei foratoj, al contratto 3 luglio ed alle lettere del settembre 1884 nelle quali D. promette la commissione senza eccettuarne i foratoj venduti ai fratelli B., non concerneva nè punto nè poco i foratoj inventati da W. e non può essere interpretata nel senso della implicita rinuncia ad un diritto nato 3 mesi dopo e ad una commissione promessa senza restrizioni soltanto il 27 settembre; quanto alle lettere dei fratelli B., egli aggiunge, esse non possono venire opposte a W.

Il 14 marzo 1884, i fratelli B. scrivono al convenuto: « Il signor Waldburger ci ha dato comunicazione della offerta « che gli avete fatta per la somministrazione di foratoj e la « vendita esclusiva nel cantone di S. Gallo. Siccome il sig. W. « è il montatore delle nostre macchine da ricamo, ci siamo « intesi con lui nel senso che voi potrete somministrarci detti « foratoj direttamente ed agli stessi prezzi come a lui; del

« che vi terrà informato egli stesso. Vogliate dunque indicarci « al più presto il più modico prezzo dei foratoj corrispondenti « all'acchiuso campione ». Queste comunicazioni sono confermate da W. con lettera del 17 marzo 1884 ch'egli scrive a D. e nella quale dice: « Accetto che mi designiate come unico « venditore pel Cantone di S. Gallo e mi sforzerò, se la merce « è bella, di farne un gran deposito, del che dubito molto. « signori fratelli B. hanno dovuto mandarvi un campione e « noi siamo d'accordo su questo punto; è dunque lo stesso « che voi somministriate la merce a loro od a me, e siccome « il campione è fatto da me, favorirete indicare a me stesso « il prezzo di questi foratoj. Siccome potei smerciare alcune « migliaja di queste punte, ma senza quadrati, avrete la com- « piacenza di dirmi quando contate spedirmele ».

Queste lettere non contengono in verità nessuna esplicita menzione dei foratoj a quadrato, ma nulla fa supporre neppure che si sia voluto escluderli dalle negoziazioni. Al momento in cui queste lettere furono scritte, l'attore aveva già inventato e recato a conoscenza del convenuto (V. la sua lettera del 10 marzo 1884) il perfezionamento in questione dei foratoj mediante l'applicazione del quadratello; non ne aveva però ancora trasmesso il modello a D., poichè chiude la sua lettera 17 marzo colle parole « Vi manderò fra poco l'*articolo nuovo* », con le quali intendeva manifestamente designare il foratojo a quadrato.

Il testo delle due precitate lettere non lascia verun dubbio sul senso che loro convenga attribuire: difatti, esse dicono chiaramente che gli articoli fabbricati da D. pei quali W. è l'unico venditore nel cantone di San Gallo, possono essere venduti dal convenuto ai fratelli B. direttamente ed alle medesime condizioni come a W. stesso, cioè senza commissione. Tanto è ciò vero che a detta del perito, D. ha già somministrato ai fratelli B. dei foratoj a quadrato fino dal 19 luglio 1884, mentre, giusta il contratto del 3 stesso luglio, egli non avrebbe avuto altrimenti il diritto di farlo. Il perito dice altresì che prima del 27 settembre 1884 D. non aveva ancora

fatto a nessuno fuorchè ai fratelli B. delle forniture di foratoi con quadrato.

Allorchè più tardi, cioè con lettera 25 settembre 1884, modificando il contratto, W. consentì acchè D. vendesse l'articolo in discorso direttamente a' suoi clienti, mediante commissione di 1 franco il 100, il favore accordato come sopra ai fratelli B., non fu punto soppresso, maconti nuò senz'altro a spiegare i suoi effetti.

La pretesa dell'attore non può quindi essere accolta e convien confermare anche in argomento la sentenza della corte di giustizia.

Fôro del domicilio — Sequestro — Costituzione federale art. 59.

Il beneficio della garanzia del domicilio inscritta all'art. 59 della costituzione federale, può essere rivendicato contro qualsia decreto di sequestro e ad ogni modo tostochè sia intervenuta una decisione contraria da parte di un'autorità cantonale e senza che il « sequestrato » sia tenuto ad esaurire tutti i gradi della giurisdizione.

Sentenza 26 ottobre 1890 del tribunale federale nella causa *Broillet*.

Mediante contratto del 17 novembre 1889 la società-latteificio di Saulgy vendette il suo latte dell'anno 1890 a Giuseppe Broillet, domiciliato a Siviviez (Friborgo), pel prezzo di 11 centesimi il chilogrammo, oltre un onorario di fr. 50 pagabile nel mese di giugno. A garanzia dell'ammontare da lui dovuto alla società in virtù di tale convenzione, B. le costituì in pegno tutti gli oggetti che guarnivano i fabbricati del latteificio, come formaggio, bestiame, ecc., e presentò due fidejussioni solidali. Più tardi, essendo il B. entrato in rapporti con la « condenseria » di Bercher (Vaud) per venderle il latte che rilevava della società di Saulgy, questa l'autorizzò con una nuova convenzione del 2 aprile 1890 a disporre del latte a suo grado, purchè il prezzo ne venisse pagato ogni mese e le si corrispondesse oltracciò una indennità di fr. 50 pagabile a fin d'anno. La convenzione primitiva rimase pel rima-

nente in vigore. B. entrò poscia come impiegato nella « condenseria » o « fabbrica Nestle » a Bercher, e i membri della società di Saulgy fornirono allora direttamente a quest' ultima il loro latte, per l'egual prezzo di centesimi 11 il chilogrammo.

Addì 12 maggio 1890 il giudice di pace del circolo di Rue intimò a B., mediante inserzione nel foglio officiale friborghese, dietro domanda della società di S. e fondandosi sull'art. 2 lett. *a, b, d, e,* della legge friborghese 16 maggio 1881, combinato coll'art. 294 C. O., il sequestro de' suoi beni mobili, cioè dei formaggi, del legname, degli utensili, ecc. di sua spettanza e ciò fino a concorrenza dei 50 fr. (con interessi e spese) da lui dovuti alla richiedente a titolo d'onorario. B. si oppose al sequestro per la ragione che la pretesa dei 50 fr. non era peranco scaduta, che il sequestro urtava contro il disposto imperativo dell'art. 12 della prefata legge cantonale del 1881, che l'art. 294 C. O. permette soltanto di costringere il debitore pel caso in cui voglia sgombrare o trasportare le cose costituenti il pegno del creditore, a lasciare tante cose mobili quante bastino a guarantirlo e infine perchè sendo l'opponente domiciliato nel Cantone di Vaud, il giudice vodese era solo competente ad ordinare il sequestro in discorso, almeno fino a tanto che non siasi rilasciato in odio suo un atto di carenza di beni. La società di S. chiese allora il rigetto dell'opposizione e B. rispose che, valendosi del beneficio dell'art. 40 ss. della procedura civile friborghese, intendeva sollevare dapprima l'eccezione declinatoria di fôro. Questa fu però dal giudice di pace di Rue respinta con giudizio del 18 agosto, d'onde il ricorso del B. per violazione dell'art. 59 della costituzione federale al tribunale federale, che l'accolse ed annullò il querelato giudizio, sotto riserva però degli eventuali diritti di ritenzione che potessero appartenere alla società di S. giusta l'art. 224 C. O.

Ragionamenti: 1. L'eccezione d'irricevibilità che la società convenuta oppose preliminarmente al ricorso, fondandosi sopra di ciò che la quistione della validità del sequestro deve rimanere riservata pel momento in cui la giustizia di pace del circolo di Rue pronuncierà sul merito della opposizione che è alla base del litigio, non può essere accolta. Il tribunale federale difatti ha sempre riconosciuto che il beneficio della garanzia del domicilio inscritta all'art. 59 della costituzione

federale può essere rivendicato contro qualsivoglia decreto od ordinanza di sequestro e ad ogni modo tostochè sia intervenuta una decisione contraria da parte di un'autorità cantonale e senza che il «sequestrato» sia tenuto ad esaurire tutti i gradi della giurisdizione (v. fra altre le sentenze del tribunale federale nelle cause Beck, Reuthy, Piccard e Saglio dei 9, 23 aprile 1875, 14 aprile 1887 e 13 giugno 1879; *Racc. off.*, I, p. 176 cons. 4°, 230 cons. 3°, III, p. 231 cons. 1°, IV, p. 172 considerando 1°).

2. Il querelato giudizio 18 agosto 1890 contiene del resto già per sè medesimo, quando sia dimostro che il ricorrente tiene il suo domicilio fuori del cantone di Friborgo, una decisione contraria alla suinvocata garanzia dell'art. 59 della costituzione federale, la qual decisione apre l'accesso ad un ricorso di diritto pubblico. Esso tende invero ad attribuire alla giustizia di pace di Rue la competenza di statuire sulla fondatezza o meno del sequestro ovverossia sull'esistenza delle condizioni volute per quest'ultimo in diritto friborghese, mentre invece il ricorrente gli contesta precisamente questa competenza basandosi sul precitato art. 59.

La giustizia di pace dice bensì che tutti i motivi di opposizione allegati dal ricorrente si riferiscono al merito del litigio, ossia al quesito della fondatezza o meno del sequestro, ma lo dice a torto, perocchè oltre a questi fatti, ed anzi in prima linea, vi ha pure la questione della competenza territoriale dell'autorità adita.

Il ricorrente difatti ha già nel suo libello d'oppesizione formalmente contestato, in una coll'esistenza, a riguardo suo, delle condizioni richieste pel sequestro in diritto friborghese, anche questa competenza territoriale del giudice friborghese, e ciò per la ragione che sendo domiciliato a Bercher (nel cantone di Vaud), il giudice vodese era solo competente ad ordinare, al caso, il sequestro di cui si tratta.

Ora è certo che se la giustizia di pace di Rue non aveva veste per ordinare tale sequestro, il sequestro stesso dev'essere annullato senz'altro, vale a dire senza che detta giustizia

di pace possa esaminare se le condizioni previste dalla legislazione friborghese siano o non siano date nel caso particolare; l'incompetenza di un'autorità rispetto ad una determinata faccenda consiste appunto nella sua mancanza di veste per occuparsene comechessia.

Tale del resto era lo scopo evidente del ricorrente quando chiedeva che la giustizia di pace giudicasse dapprima sulla sua declinatoria di fôro e quell'autorità ebbe torto di non farvi luogo, invece di rimandare il suo giudizio sulla eccezione d'incompetenza al momento in cui pronuncierebbe sul merito dei motivi d'opposizione al sequestro.

Forza è quindi di ricercare se il ricorrente abbia diritto di prevalersi della garanzia dell'art. 59 citato, conciossiachè una risposta affermativa in argomento debba necessariamente tirarsi dietro l'annullazione del giudizio ond'è ricorso come contrario a detta garanzia costituzionale.

3. Convien constatare innanzitutto che la società attrice non contesta menomamente nè la solvenza del ricorrente, nè la qualità di pretesa personale da attribuirsi alla pretesa di 50 franchi che fa valere contro di lui e per la quale essa ottenne il sequestro.

Sta bene che giusta la convenzione del 17 novembre 1889 il ricorrente abbia costituito in garanzia alla società, epperò del suo credito di 50 franchi, gli oggetti che guarnivano i fabbricati, come formaggi ecc. Ma non fu punto contestato che questi stessi oggetti non furono mai consegnati ai rappresentanti di detta società, che quindi B. non ha mai costituito a riguardo loro e a vantaggio della sua creditrice un diritto di pegno a sensi di legge (C. O., 210), contratto tutt'al più l'obbligo personale di farlo mediante tradizione dei formaggi ecc. alla società, obbligo da farsi valere anch'esso dinanzi al giudice del domicilio del debitore.

Quanto all'articolo 294 C. O., invocato dalla società nel suo libello di sequestro, basta si dica, per dimostrarne la non applicazione in concreto, che non esiste fra le parti un incontestato rapporto fra locatore e conduttore e che qui non si tratta del resto di una pretesa per mercede di locazione.

È pacifico infine che al momento in cui il sequestro fu intimato (12 maggio) Broillet aveva il suo domicilio a Bercher, che se risulta dall'incartamento, specie dalla dichiarazione del sindaco di Bercher in data dell'8 agosto p.° p.° che B. lasciò questa località il 16 giugno senza ritirare il suo atto d'origine, che non vi risiede più attualmente e se pare dubbio che siasi fissato altrove, la società convenuta non ha però fatto di questa circostanza l'oggetto di alcuna eccezione contro il ricorso, per cui è da ritenersi avere ammesso le allegazioni del ricorrente enunciate nella sua memoria del 30 agosto. Oltracciò non è provato neppure che il ricorrente non abbia domicilio fisso nè a Bercher nè altrove.

Non è quindi necessario che si ricerchi se basti che le condizioni volute per l'invocazione della garanzia inscritta all'art. 59 della costituzione federale esistano al momento in cui il sequestro è ordinato, o se occorre che perdurino ancora a quello dell'inoltre del ricorso presso il tribunale federale.

4. Quanto all'applicazione dell'art. 224 C. O., la società convenuta non l'ha punto richiesta, e va da sè che quando ella fosse al beneficio del diritto di ritenzione previsto in questa disposizione della legge, questo diritto non potrebbe subire per l'annullazione del sequestro offesa veruna.

C. O., 229 — Quali beni possano formare oggetto di compre-vendite — Competenza del tribunale federale — Valore litigioso.

Sentenza 13 giugno 1890 del tribunale federale nella causa *Altweg* c. *Schelti.*

Estratto dai considerandi. 1. Dove accanto ad una domanda principale (di adempimento d'un contratto per esempio) se ne faccia valere eventualmente o subordinatamente una seconda, il valore dell'oggetto in litigio viene determinato da quello della domanda o pretesa di maggiore entità.

2. Non si può dire che siavi tacito contratto di società fra due persone di cui l'una abbia proposto all'altra di adoperare

nella sua fabbrica un procedimento nuovo di colorazione da lei trovato a condizione di poter partecipare agli utili che ne deriverebbero, mentre quest' altra invece si è solo obbligata di moto proprio a retribuire l'opera della prima coll' assegnarle in compenso un tanto per cento sulla merce colorata secondo il suo procedimento.

3. Tale proposta non può dirsi neppure costituire l'oggetto di una compra-vendita, perchè — giusta l'art. 229 C. O. — un contratto di compra-vendita può conchiudersi unicamente rispetto a beni (cose o diritti di qualunque sorta) giuridicamente protetti, per questi soltanto essendo possibile la tradizione « in pieno dominio e godimento », anzichè a titolo di semplice possesso. Ed è pure alla tradizione di siffatti beni soltanto che si attagliano parecchie fra le disposizioni legali sul ripetuto contratto (come verbigratia quelle sull' evizione). I contratti relativi alla concessione di vantaggi di mero fatto, non protetti giuridicamente, come quelli scaturienti dalla comunicazione di manipolamenti industriali, non si appalesano come comprevendite, nè in generale come contratti su prestazioni di cose, ma come contratti su prestazioni di lavoro, come una forma particolare della locazione d' opera. Non vi si stipula invero la consegna di una cosa corporea od incorporea verso un determinato prezzo, ma una effettiva prestazione d' opera personale mediante compenso (v. Bechmann, « Kauf », vol. II, § 149, p. 140 ss.).

Fidejussione per un funzionario — Prolungazione della durata dell' impiego senza rinnovo della fidejussione — Liberazione del fidejussore.

Sentenza 5 giugno 1890 del Tribunale federale nella causa *Soletta* c. *Scherer e Compagni.*

Estratto dai considerandi. In assenza di determinate indicazioni contrarie è, giusta il principio in virtù del quale

nel dubbio la presunzione sta per l'obbligo minore, da ritenersi che i fidejussori di un funzionario abbiano voluto impegnarsi soltanto per il rapporto di diritto che sussisteva al momento in cui contrassero la fidejussione, epperò per *un solo* periodo di nomina del funzionario in discorso.

LA RESPONSABILITÀ CIVILE

delle società ferroviarie e di navigazione a vapore

Il Consiglio federale ha, sotto la data del 15 spirante novembre, diretto alle società ferroviarie e di navigazione a vapore svizzere la seguente circolare:

« Risulta dagli atti che ci sono pervenuti a seguito della circolare 18 febbrajo 1890 del nostro dipartimento delle ferrovie, che un certo numero d'amministrazioni di trasporto conchiusero colle società di assicurazione contro gli infortuni contratti, in forza dei quali queste ultime assumono la responsabilità per le conseguenze pecuniarie d'infortuni e ciò specialmente anche quando trattasi della responsabilità civile prevista dalla legge. Noi non abbiamo assolutamente verun motivo d'opporci a contratti di questa natura, quando essi abbiano soltanto per iscopo di garantire alle imprese di trasporto il rimborso delle indennità che possono essere costrette a pagare in forza delle obbligazioni che loro incombono. Non potrebbesi che raccomandare sopratutto alle piccole società di evitare in questo modo grossi rischi ch'esse non possono prevedere. Constatiamo anche che nei contratti le prescrizioni della legge sono salvaguardate, nel senso, che nella maggior parte dei casi si stipula che questi contratti fanno legge solo fra le società di trasporto da una parte e le società di assicurazione dall'altra.

« All'incontro non possiamo ammettere le condizioni che, ciò malgrado, le società di assicurazione nel fatto accampano, in confronto delle persone che hanno delle pretese a far valere

basate sulla responsabilità civile, nel senso di accordare alle imprese di assicurazione il diritto non solo d'immischiarsi e di controllare le trattative amichevoli che hanno luogo con queste persone, ma eziandio d'intervenire, come parte nel processo, *in luogo e vece delle società di trasporto.*

« Siffatte stipulazioni sembrano aver avuto, a più riprese, per risultato che dei sinistrati o loro aventi causa, che reclamavano indennizzi in forza della risponsabilità civile, furono rimandati direttamente dalla società di trasporto alle imprese di assicurazione, poichè sono queste ultime che eventualmente sono obbligate a pagare il risarcimento.

« Non vogliamo dire con ciò che siffatto modo di procedere si risolva *necessariamente* a danno dei reclamanti, reputiamo però che non sia conforme allo spirito della legislazione sulla responsabilità civile, la quale rende direttamente le imprese di trasporto risponsevoli dei danni causati, e non suppone che queste imprese possano sottrarsi all'esame e soluzione delle domande e dei riclami delle persone interessate, devolvendo le loro obbligazioni a terze persone od amministrazioni.

« Dobbiamo pronunciarci in modo categorico contro una simile tendenza ed esigere che le amministrazioni delle imprese di trasporto mettano ogni loro cura a che sia tenuto conto di ogni caso di pretesa basata sulla responsabilità civile legale, mediante uno studio benevolo e particolareggiato da loro parte.

« Inoltre cogliamo questa occasione per attrarre la vostra attenzione sul fatto che nel mentre alcune imprese di trasporto, nei casi in cui il diritto al risarcimento è riconosciuto in principio, ma in cui havvi contestazione sulla cifra, fanno tutti i loro sforzi per venire in ajuto agli individui nel bisogno, mediante anticipazioni, altre rifiutano questi pagamenti in acconto, esponendosi così all'odiosità d'esercitare una pressione ingiusta sopra coloro che hanno diritto a reclamare. Raccomandiamo vivamente a queste ultime di voler esaminare ogni volta se non sia il caso di soccorrere le persone nel bisogno con delle anticipazioni e di procedere in seguito a seconda delle circostanze ».

Giurisprudenza Ticinese.

Prove testimoniali — Concludenza della prova — Prescrizione della pretesa.

Nella incidenza sollevata sulla ammissibilità della prova dal punto di vista della sua rilevanza e concludenza, il giudice è tenuto a scendere all' esame del merito della causa. Questo è tanto più necessario quando le eccezioni opposte dalla parte contraddicente sono d' indole pregiudiziale o perentoria.

Quand' anche trattasi di prescrizione regolata dal codice civile ticinese del 1837, che al decorso del termine di prescrizione non attribuisce l' effetto di una completa liberazione, ma soltanto quello di una presunzione a favore del debitore, la prova testimoniale per stabilire l'esistenza dell'impugnato credito è pur sempre inammissibile, l'unica prova esperibile contro la prescrizione essendo quella del giuramento deferito da chi si crede creditore al preteso debitore.

Sentenza di appello 22 ottobre 1890 — *Casati* c. *Porcari*.

La signora Antonia Porcari, maritata Casati, spiccava un libello del 17 novembre 1883 alle proprie nipoti Marietta vedova Bozzoli e Alessandrina Porcari vedova De-Agostini, onde ottenere la liquidazione ed il pagamento di diverse somme da essa spese pel miglioramento di proprietà comuni e per assistenza, mantenimento e collocamento delle convenute stesse, del loro padre e fratello.

Sulle impugnative delle convenute, la signora attrice chiese di essere ammessa a provare con testimoni:

a) Che essa fece eseguire molte ed importanti migliorie sul fondo *Belvedere;*

b) Che fece ricostruire la casa colonica, fabbricare nuovi rustici ed ampliare l'esistente canvetto, aumentando in modo considerevole il valore del fondo;

c) Che la somma spesa dall' attrice per queste opere fu di oltre fr. 5000 ;

d) Che nell'anno 1876, essendosi tra l'attrice e le convenute addivenuto ad una liquidazione dei conti, venne, per reciproco accordo, ritenuta ed accettata la somma di fr. 5000, da accreditarsi alla signora Antonia Casati per i suindicati titoli, di cui la metà doveva essere rifusa dalle convenute;

e) Che pagò fr. 1272. 71 per importo di pensione del signor Enrico Porcari, fratello delle convenute, per gli anni scolastici 1859-60, 1860-61 e 1861-62;

f) Che essa provvide al mantenimento ed alloggio della intera famiglia del sig. Gaetano Porcari, composta di cinque persone, dal principio di gennaio 1855 alla fine di gennajo 1857;

g) Che provvide parimenti al mantenimento della stessa famiglia, ad eccezione del signor Gaetano Porcari, dalla fine del gennajo 1857 all' ottobre 1867, avvertendo però che in questo periodo il figlio e le figlie Marietta ed Alessandrina, furono per qualche anno in collegio, lo che forma oggetto di speciale domanda ;

h) Che provvide del pari al mantenimento ed alloggio della famiglia del sig. Gaetano Porcari, composta della madre e delle due figlie, dal 1868 al 1873;

i) Che dal gennajo 1875 in poi le convenute gerivano da sole l'amministrazione dei fondi comuni denominati *Valgensa* e *Belvedere ;*

j) Che il corredo descritto nella nota 6 marzo 1870, venne, ad eccezione di alcuni oggetti di poco valore, fornito dall'attrice;

l) Che nel 1862 spese fr. 300, per cura di malattia oftalmica da cui era affetta la convenuta Alessandrina;

m) Che all'epoca del matrimonio della sig.ª Alessandrina Porcari, l'attrice le fornì una parte del corredo per un valore complessivo di fr. 500.

Il giudice di prima istanza ammise le chieste prove; l'appello invece le concesse soltanto sulle circostanze di cui alle lettere *a, b, c, d* ed *i*, e le rigettò su tutte le altre.

Motivi: Ritenuto che le sorelle Porcari, dichiarando di ammettere la chiesta prova testimoniale per rapporto alle circostanze di cui alla lettera *i*), fecero opposizione alla domanda di prove presentata, per le diverse circostanze di cui alle lettere *a, b, c, d, e, f, g, h, j, l, m,* sostenendo che le prove richieste non debbono essere ammesse dal giudice, perchè inconcludenti ed inutili nella causa;

Ritenuto che per rapporto alle circostanze di cui alle lettere *a, b, c,* le prove richieste vengono dalle opponenti sorelle Porcari considerate siccome inconcludenti ed inutili:

1. Perchè la pretesa avversaria deve aversi in conto di pretesa distrutta dal tempo, essendo, ai termini dell'art. 1221 codice civile del 1837, colpita di prescrizione;

2. Perchè non essendosi provato che le opere erano necessarie, — che colle medesime si sia accresciuto il valore dello stabile, – che alle stesse abbia consentito il condomino loro padre, — torna assolutamente frustranea, a costituire il preteso credito, la prova di averle fatte;

3. Perchè per rapporto a fatti che si riferiscono e esplicano su beni stabili, e dei quali vuolsi dedurre un diritto, la legge volendo che le obbligazioni risultino da scritto, torna inutile provare le esposte circostanze al mezzo di testimonî;

Ritenuto che per rapporto alla circostanza, di cui alla lettera *d,* le convenute sorelle Porcari, opponendo una impugnativa formale, sostengono inutile la prova, perchè la approvazione di un conto, per interrompere la prescrizione, deve essere data per iscritto, cioè mediante firma di ricognizione apposta ad un conto dato e liquidato per iscritto, – ciò che manca nel concreto caso; ed infine perchè dato e non concesso, che una liquidazione, una approvazione di conto potessero aver fatto le sorelle Porcari, non avrebbe valore di sorta, perchè a ciò non autorizzate dai rispettivi loro mariti;

Ritenuto che per rapporto alle circostanze di cui alle lettere

e, f, g, h, j, l, m, la richiesta prova viene dalle sorelle Porcari, sostenuta inconcludente ed inutile:

1. Perchè tutte le pretese creditorie che si vogliono dedurre dalle circostanze che si intendono provare, sono prescritte;

2. Perchè, ammesso anche il fatto dei pretesi pagamenti e delle pretese spese da parte della signora Antonia Casati, esso non porterebbe a di lei favore nessun credito verso le sorelle, di lei nipoti, stante che è a ritenersi che i pagamenti fatti senza ottenere subingresso, si siano fatti per conto del debitore loro padre, e per liberarlo del debito, e non è più permessa una ritrattazione;

3. Perchè è a ritenersi che durante la comunione tanto i pagamenti che le spese siano stati fatti con denaro della famiglia, quand'anche fosse reddito particolare di un membro della medesima, — o devono considerarsi come spese della comunione, — per cui riesce senza pratico effetto, e quindi inutile, la prova colla quale, quand'anche si accertasse il fatto, non si verrebbe a sorreggere il preteso diritto;

4. Perchè le pretese spese, i pretesi pagamenti che si vorrebbero provare, quand'anche fossero realmente avvenuti, quand'anche non fossero prescritti, non varrebbero a dare azione creditoria alla signora Casati, perchè costituenti atti di liberalità, irretrattabili, adempimenti di obbligazioni morali, non producenti diritti a ripetizione;

Ritenuto che la signora Antonia Casati, ribattendo le eccezioni di inammissibilità opposte alle prove da lei richieste, allegò:

1. Essere concludenti e pertinenti i fatti a provarsi che costituiscono il fondamento dell'azione;

2. Non essere nella sede incidentale che deve essere discusso e deciso se le spese e prestazioni, che essa asserisce e vuol provare di avere fatte, sieno o meno atti di liberalità, non producenti credito;

3. Similmente, non essere in questa sede di giudizio, ma nel merito, che dovrassi discutere e decidere se vi sia o non vi sia prescrizione;

4. Doversi attualmente compiere la parte istruttoria della causa, senza occuparsi delle ragioni di merito che verranno dibattute e valutate successivamente;

5. Trattarsi in ogni caso di prescrizione dedotta dalle disposizioni del codice civile ticinese del 1837, vigente il quale si verificarono i fatti su cui poggia l'azione libellaria, — prescrizione dalla quale, per rapporto ai crediti, non deriva l'assoluta estinzione del credito, ma una semplice presunzione di liberazione a favore del debitore, — presunzione però *juris tantum* che ammette la prova del contrario colla delazione del giuramento (articolo 1223), per cui sarà solo dopo che al mezzo delle chieste prove saranno dimostrate le di lei ragioni creditorie, — che le opponenti potranno invocare la prescrizione, libero all'attrice di valersi del rimedio dell'articolo 1223, per accertare se i di lei crediti abbiano o meno a dirsi prescritti.

In diritto: Ritenuto che essendo stato dalle parti proposta e svolta la questione di pertinenza e rilevanza delle prove come sopra richieste, il giudice è chiamato ad istituire le necessarie indagini per statuire se la prova stessa sia effettivamente pertinente, rilevante e concludente per rapporto alla questione di merito vertente fra le parti e conseguentemente da ammettersi, o non sia invece da rifiutarsi siccome inconcludente ed inutile, in applicazione del principio, *frustra probatur quod probatum non relevat*;

Ritenuto che in consimili indagini, non solo è permesso al giudice di scendere ad esaminare il merito della causa, e di motivare la sua decisione ad argomenti che col merito della causa possono avere relazione, ma è anzi suo dovere di farlo, essendo impossibile il decidere se una prova è influente per la soluzione della causa senza prendere in esame le ragioni ed eccezioni che riflettono il merito della contestazione, ed invocarle ad argomento della sua decisione;

Ritenuto essere questa una massima di dottrina e giurisprudenza che ormai non conta più oppositori, e che fu ripetutamente consacrata dalla giurisprudenza pratica di tutti

i paesi ed applicata anche recentemente dai nostri tribunali. Veggasi fra altro il *Repertorio*, 1887, p. 588 e 1889, p. 850;

Ritenuto che ad un tale principio di dottrina giuridica e di pratica giurisprudenza è maggiormente tenuto a riportarsi il giusdicente allorquando, come nel concreto caso, le eccezioni elevate o richiamate dalla parte contraddicente, tuttochè attinenti al merito, sieno d'indole pregiudiziale o perentoria di merito (da non confondersi col merito proprio della causa).

Quanto alla domanda di prova dei fatti di cui alle lettere a, b, c, *delle conclusioni della signora Casati:*

Ritenuto che non apparendo dagli atti della causa in quale epoca siano state praticate le opere di ristauro e miglioramento, dai quali deducesi la pretesa creditoria dei fr. 5000 pei lavori nella casa ecc., torna impossibile il vedere se il preteso credito sia o non sia prescritto, giacchè il tempo necessario a prescrivere non decorrendo che dall'epoca in cui le opere stesse si sarebbero effettuate, non può dirsi se sia o meno decorso, se non dopochè verrà stabilito in quale epoca esse opere furono praticate; il che verrà appunto a chiarirsi al mezzo delle richieste prove testimoniali, che devono perciò essere ammesse, siccome concludenti ad accertare il preteso credito, di cui all'azione non solo, ma anche a porre in chiaro se sia o meno decorso il tempo occorrente per la prescrizione opposta dalle convenute;

Ritenuto che la concludenza delle richieste prove riesce viemaggiormente provata quando si consideri che l'attrice, sostenendo ed assumendo di provare che nell'anno 1876 siasi tra le parti fatta una liquidazione e determinato di pieno accordo in fr. 5000 l'importo di tali spese, potrebbe un tale fatto, quando fosse accertato in giudizio, essere ritenuto siccome interruttivo o siccome atto di rinuncia alla invocata prescrizione e conseguentemente si presenta come necessaria la prova dei fatti, di cui alle lettere *a*, *b*, *c*, per poter avere i dati occorrenti alla definizione finale della controversia, nella eventualità che le ridette eccezioni alla opposta prescrizione venissero dal giudice ad essere accolte.

Quanto alla prova di cui alla lettera d:

Richiamate le precedenti considerazioni;

Ritenuto che una volta che la legge (articolo 1125 codice civile 1837) stabilisce che la prescrizione cessa generalmente di decorrere quando siavi stato un conto approvato, non può dirsi inutile ed irrilevante accertare se l'approvazione di conto sia avvenuta, e sia o meno intervenuta una liquidazione, essendo questione da riservarsi impregiudicata pel merito della contestazione quella di vedere se il conto, di cui all'art. 1225 debba o meno risultare dallo scritto, — se possa ritenersi occorrente lo scritto quando la legge non lo dice, — se il conto lo si possa pretendere in iscritto di fronte al testo della legge che dichiara cessare il decorso della prescrizione quando vi sia un conto approvato, un pagamento, una scrittura od una obbligazione, ecc.;

Ritenuto essere pure questione esclusivamente di merito il vedere se sia valida un'approvazione di conto fatta dalla donna maritata senza autorizzazione od assenso del marito.

Quanto alle circostanze di fatto di cui alle lettere e, f, g, h, j, l, m:

Richiamate le premesse considerazioni per quanto vi possano avere relazione;

Ritenuto essere accertato negli atti di causa che per tutte le pretese a cui si riferiscono le chieste prove, è decorso il tempo necessario per la opposta prescrizione;

Ritenuto che la signora Casati, per rapporto alle pretese stesse, non ha allegato esservi stato atto di interruzione della decorrente prescrizione od atto di rinuncia alla prescrizione compita;

Ritenuto che la signora Casati, mentre, discutendo l'incidente delle prove, ha avuto la cura di opporre una recisa impugnativa a quanto venne addotto dalle convenute onde far ritenere che i pagamenti da lei fatti costituissero atti di liberalità non producenti azioni, non ha in verun modo negato che il tempo occorrente a prescrivere sia decorso per tutte e singole le pretese, a sostegno delle quali invoca la prova,

essendosi limitata, quanto alla prescrizione, a dichiarare che tale questione, da lei considerata come di diritto, dovesse lasciarsi in disparte fino a tanto che non sia istrutta la questione di fatto, e che in ogni modo tratterebbesi non di prescrizione assolutamente liberativa, ma di prescrizione contro la quale può aver luogo il giuramento;

Ritenuto che in questo stato di cose la prova richiesta per le circostanze di cui alle lettere *e*, *f*, *g*, *h*, *j*, *l*, *m*, appare evidentemente inutile e inconcludente, sia perchè il tempo richiesto per prescrivere risulta compiuto, sia perchè la prescrizione fu effettivamente opposta, sia perchè non venne allegato che essa sia stata interrotta o che vi si sia rinunciato, sia infine perchè le circostanze di fatto addotte dalle sorelle Porcari a sostegno della opposta prescrizione, e non specialmente negate dalla signora Casati, devono dal giudice ritenersi per vere, a sensi dell'art. 74 procedura civile;

Ritenuto che se è vero che per la prescrizione opposta dalle convenute nella presente causa torna applicabile il codice civile ticinese del 1837, se è vero che per quanto è disposto in detto codice la prescrizione, anzichè portare ad una completa liberazione, stabilisce una semplice presunzione a favore del debitore, — è pur vero che contro tale presunzione una sola prova è ammessa siccome esperibile ad istanza di chi si dice creditore, la prova cioè del giuramento di cui all'art. 1223; — dal che ne consegue che deve dirsi irrecevibile una domanda di prova testimoniale tendente a stabilire l'esistenza del preteso credito in opposizione alla contraria presunzione stabilita dalla legge — presunzione che non può essere eliminata che colla delazione del giuramento, per positivo precetto della legge;

Ritenuto d'altra parte che le spese ed i pagamenti, dei quali la signora Casati coll'azione libellaria chiede d'essere rimborsata e per la constatazione dei quali chiede d'essere ammessa alle prove di cui alle lettere *e*, *f*, *g*, *h*, *j*, *l*, *m*, non potrebbero dirsi ripetibili, benchè da lei personalmente non dovute nel senso legale e rigoroso della parola, secondo il quale

una cosa non è dovuta se non quando v'ha un'azione civile per esigerla (L. 108. Dig. de verb. signif.), e ciò perchè:

1° essi rivestono il carattere di vere liberalità, di sacrifici volontariamente incontrati in adempimento della naturale obbligazioue di soccorrere ai parenti;

2° perchè chi paga ad un terzo ciò che non è da lui dovuto, ma è dovuto da un altro, senza farsi immettere nelle ragioni creditorie verso quest'ultimo, ha evidentemente avuta la intenzione di esercitare una liberalità verso colui, invece del quale fa il pagamento, e questa liberalità diventa una causa reale e sufficiente per respingere una domanda di rimborso;

3° perchè, come ripetutamente ebbe a dichiarare negli atti di causa la signora Casati, avendo nel 1876 liquidata la sua posizione di dare ed avere colle nipoti, senza far cenno di tali pretesi crediti, deve ritenersi che vi abbia irretrattabilmente rinunciato.

Ritenuto conseguentemente che anche per tali considerazioni le chieste prove verrebbero a risultare inutili ed inconcludenti; essendo un vero *frustra probare quod probatum non relevat* il far constatare un pagamento quando del pagamento stesso non viene a sorgere un credito a favore di chi vuol provare di averlo eseguito;

Ritenuto che ad una tale massima si è di già altre volte uniformata la patria giurisprudenza. Veggasi la causa Bordoni contro Bordoni — *Repertorio* 1889, pag. 180;

Ritenuto infine che fra i diritti sono da comprendere le azioni giudiziarie, onde vengono essi esplicati, nonchè i mezzi pei quali si provano i fatti da cui sorgono, imperocchè per quanto un diritto fosse importante, a nulla varrebbe se la legge non fornisse pure la via per farlo valere e non disponesse circa il mezzo di accertarlo; l'azione giudiziaria quindi e la prova si collegano siffattamente col diritto da compenetrarsi e confondersi col medesimo, — dal che ne deriva che l'azione giudiziale e la prova conseguente seguono la sorte del diritto, e l'azione e le prove devono considerarsi come prescritte, e

quindi non più esercibili quando è prescritta e non più esercibile il diritto.

Quanto alla circostanza di cui alla lettera i:

Ritenuto che le convenute sorelle Porcari dichiarano negli atti di causa di assentirvi.

Giurisprudenza dei Cantoni confederati.

Affitto — Diritto di ritenzione del locatore — Oggetti appartenenti a terzi — Prova — Art. 294 C. O.

Quando il locatore sapeva o doveva sapere che le cose mobili che si trovano nei locali dati in locazione non appartenevano al conduttore, non può far valere sopra di esse il diritto di ritenzione.

È il terzo rivendicante che deve provare che il locatore aveva quella scieaza. Tuttavia non richiedesi che la prova sia somministrata con fatti concreti e precisi; essa può risultare dall' insieme delle circostanze di fatto della causa.

VAUD: Sentenza 17 settembre 1890 del tribunale cantonale — *Humbert Eugenio* c. *Eredità Baumgartner.*

Giulio André, affittuario dell'eredità Baumgartner, aveva preso da Eugenio Humbert del bestiame a sverno. André non pagando l'affitto, l'eredità Baumgartner fece staggire i beni mobili del suo affittuario, compreso il bestiame datogli da Humbert. Questi fece opposizione alla reposizione per quanto risguardava il bestiame di sua proprietà. L'opposizione di Humbert fu ammessa, perchè dall' insieme delle circostanze di fatto della causa risultava che l'eredità Baumgartner doveva sapere che il bestiame staggito era proprietà di un terzo.

Motivi: Considerando che l'eredità Baumgartner, invocando il beneficio del diritto di ritenzione contemplato dagli articoli

294 e 297 del codice delle obbligazioni, praticò la reposizione del 6 dicembre 1889 a danno del suo affittuario André;

Visto che Humbert sollevò opposizione alla reposizione pel motivo ch'egli sarebbe proprietario delle cinque vacche indicate sotto i numeri 1, 2, 4, 5 e 9 del processo verbale della reposizione, il qual bestiame fu da lui affidato ad André pel mantenimento e godimento durante l'inverno;

Considerando che, in base al secondo lemma dell'art. 274 C. O., il diritto di ritenzione non è d'ostacolo alla rivendicazione dei terzi, a sensi dell'art. 227, delle cose smarrite o rubate e di quelle a riguardo delle quali il locatore sapeva o doveva sapere che non appartenevano al conduttore;

Considerando che, onde poter invocare il beneficio della eccezione contemplata in quest'articolo, il terzo proprietario è obbligato a fornire la prova che il locatore ha saputo o dovuto sapere che le cose sulle quali intende di esercitare il diritto di ritenzione non sono proprietà del conduttore;

Considerando che, in tesi generale, questa espressione *dovuto sapere* non deve sempre essere provata con fatti concreti e precisi, come lo pretende l'eredità Baumgartner, ma può derivare da un insieme di fatti, che il tribunale apprezza nel suo convincimento morale tenendo calcolo di tutte le circostanze della causa;

Considerando che, in concreto, Humbert assunse di provare che l'eredità Baumgartner sapeva o doveva sapere che le cinque vacche da lei sequestrate a danno del suo affittuario André non erano proprietà di quest'ultimo, sibbene proprietà dell'attore;

Considerando che Humbert non riuscì nella prova tendente a stabilire la scienza che aveva l'eredità Baumgartner della proprietà delle vacche staggite;

Infatti, il tribunale di 1ª istanza ha risolto negativamente il quesito che l'attore voleva provare con testimoni, che la eredità Baumgartner era stata informata che le vacche in questione non erano proprietà di André e che essa sapeva che il suo affittuario aveva soltanto del bestiame in locazione

e che le sue stalle erano vuote, all'eccezione di un pajo di buoi appartenenti ad Ami Comte di Gland;

Considerando quindi che a torto quel tribunale ammise nelle sue considerazioni di diritto che l'eredità Baumgartner sapeva che il bestiame oggetto del processo non era proprietà del suo affittuario André;

Atteso però che dagli altri fatti della causa risulta quanto segue:

Allorquando l'affittuario André entrò l'11 novembre 1887 nella proprietà dell'eredità Baumgartner, trovavasi già in una cattiva situazione finanziaria;

Luigi Muret, rappresentante della detta eredità, avendo visto al principio del primo anno di affitto che le stalle erano sprovviste di bestiame, ne domandò il motivo ad André, che rispose di non avere il danaro per procurarsene;

Muret diede allora ad André 800 franchi a prestito per comperare il bestiame, ed André non avendo potuto restituire questa somma malgrado le domande reiterate dell'eredità, questa, per coprirsi delle sue anticipazioni, riprese in natura il bestiame che era nelle mani dell'affittuario;

Nel 1° marzo 1889 Luigi Muret scriveva ad Humbert che non vedeva inconveniente a ciò che egli rimettesse all'affittuario André delle vacche a sverno;

Con lettera del 3 dicembre 1889 André comunicava a Muret che non poteva pagare; che aveva venduto due vacche e ne aveva sostituita una che dovette lasciare in garanzia pel suo pagamento, e che voleva rimettere del bestiame in nome di Luigi Muret pel danaro di cui andava debitore verso di lui;

Considerando che dall'insieme di questi fatti risulta chiaramente che l'eredità Baumgartner, ossia il suo rappresentante Luigi Muret doveva sapere che le vacche che si trovavano nelle stalle d'André il 6 dicembre 1889 non erano proprietà del suo affittuario;

Infatti il rappresentante della detta eredità conosceva la posizione oberata d'André, poichè aveva dovuto riprendere

bestiame del suo affittuario, già al principio dell'affitto, onde pagarsi di una somma che gli aveva dato a mutuo;

Del resto il 31 ottobre 1889 Muret scriveva ad André una lettera nella quale gli faceva diversi rimproveri a riguardo del ritardo nel pagamento dell'affitto, dicendogli, fra altro, che se non pagasse entro la settimana, sarebbe nella necessità di ritirare *i pegni* che costituivano la sua garanzia;

La lettera d'André del 3 ottobre 1889 doveva avvertire Muret che il suo affittuario non poteva essere in possesso di cinque capi di bestiame, poichè aveva dovuto venderne e lasciare una vacca in garanzia del prezzo di acquisto;

Inoltre risulta dai registri dell'ispettore del bestiame nel comune di Begnins che le vacche di cui André era proprietario furono vendute una ad una a Muret;

Considerando quindi che nel 6 dicembre 1889 Muret doveva sapere che André non poteva essere proprietario delle cinque vacche da lui sequestrate, tanto più che egli stesso aveva autorizzato Humbert a dare del bestiame a sverno al suo affittuario;

Considerando che Humbert invoca perciò a ragione il beneficio della seconda eccezione dell'art. 294 C. O., avvegnacchè stabili nel processo che l'eredità Baumgartner doveva sapere che le vacche comprese nella reposizione del 6 dicembre 1889 non erano la proprietà d'André;

Considerando che le dette vacche sono la proprietà di Humbert, avendole egli rimesse ad André per l'inverno, ed è adunque a torto che l'eredità Baumgartner le comprese nella sua reposizione.

Polizze di assicurazione sulla vita — Pegno — Diritto di ritenzione — Art. 846, 215, 224 C. O.

Per la costituzione del pegno sopra polizze di assicurazione sulla vita richiedesi la notificazione del pegno alla società

di assicurazione debitrice, anche quando le polizze siano pagabili al portatore [1].

Una polizza di assicurazione sulla vita non è una carta di credito a sensi dell'articolo 224 C. O. e su cui possa farsi valere il diritto di ritenzione.

Berna: Sentenza 7 marzo 1890 della Corte di appello e di cassazione di B.rna — *Banca di Winterthur* c. *E. Coulbois e Guerreau* e *C*i.

Il fabbricante di calzoleria G. G. K. in Langenthal era diventato debitore verso la Banca di Winterthur di circa fr. 30,000 e aveva consegnato alla stessa in garanzia, con speciale scrittura di pegno, due polizze di assicurazione sulla vita sulla società di assicurazione « La Concordia » in Colonia per l'ammontare di fr. 24,692. 85. Apertosi il concorso sulla sostanza di K., la massa rivendicò le due polizze. L'opposizione sollevata dalla Banca di Winterthur fu scartata.

Motivi: La Banca reclamante ritiene valido ed incontrastabile il pegno nel modo in cui fu costituito pel motivo che le due polizze sono dei titoli al portatore. Il quesito se le polizze contengano realmente la clausola al portatore, non può essere esaminato perchè le due polizze non furono prodotte fra gli atti di causa. Dato anche però che le polizze contenessero l'espressione al portatore, non sarebbe ancora detto con ciò che esse siano dei veri titoli al portatore. Secondo l'articolo 846 C. O., il portatore di un titolo contenente la promessa di una prestazione a favore del portatore, è reputato creditore. Il debitore è adunque obbligato al pagamento di fronte al portatore, in quanto non esistano eccezioni dirette contro la validità del titolo o desunte dal titolo stesso. Ma da questi titoli al portatore sono essenzialmente diversi i così detti titoli al portatore impropri, pei quali il portatore come tale non ha un diritto contro il debitore pel pagamento, ma

---

(1) *Repertorio* 1890, pag 139. S. 5 novembre 1889 della Camera di Appello di Zurigo, Baumann c. Strohecker.

il debitore ha un diritto a prestare il pagamento al semplice portatore. La clausola al portatore su titoli di questa natura significa semplicemente che la presentazione del titolo *può* essere considerata come sufficiente legittimazione ad ottenere il pagamento. Se il debitore paga in buona fede, resta liberato col pagamento al portatore. D'altra parte però il debitore ha il diritto, e quando esistono circostanze, che fanno nascere nel debitore il convincimento che il pagamento non giunga in mani legittime, il dovere di esigere da colui che presenta il titolo che provi il suo diritto o l'autorizzazione all'incasso del creditore. Dalla maggior parte degli autori le polizze di assicurazione sulla vita colla clausola al portatore vengono annoverate fra questi titoli al portatore impropri (C. Lewis, Trattato del diritto di assicurazione, 1889, pag. 171). Il motivo si è che la polizza di assicurazione in sè stessa non può essere considerata come un titolo negoziabile destinato alla circolazione; « poichè la prestazione promessa dall'assicuratore dipende da un avvenimento incerto quanto alla sua epoca; è anche subordinata all'adempimento di diverse durevoli obbligazioni dell'assicurato, come pagamento di premi, denuncia di aumento del pericolo. Non può quindi per la polizza formarsi un prezzo di mercato, un corso. Neppure il titolo, secondo il modo di vedere del commercio, si identifica col rapporto giuridico, che esso constata. Se la polizza adunque per la sua natura non è un titolo negoziabile, non acquista questo carattere pel fatto che venga emessa alportatore ». La polizza non essendo perciò un vero titolo al portatore nel senso dell'art. 846 C. O., il suo pegno non poteva costituirsi colla semplice consegna della polizza al creditore pignoratizio, ma alla consegna e alla documentazione scritta del pegno doveva susseguire la notificazione al debitore, ossia all'assicuratore (art. 215 C. O.). Tale notificazione non ebbe, in concreto, luogo, o per lo meno non fu affermata. Quando poi oggi da parte della Banca reclamante si fa valere che Giorgio Keller non abbia dato in pegno un credito, siffatta obbiezione si confuta col semplice quesito: cosa diede egli adunque in pegno? Certamente non

il documento come tale. Che questa non sia stata l'intenzione delle parti risulta da ciò che nelle scritture di pegno si parla sempre di titoli di valore. Dato in pegno fu adunque, stando alla scrittura, un documento ***sopra un diritto privato, un diritto di credito,*** la cui realizzazione è dipendente dal verificarsi di un avvenimento incerto quanto alla sua epoca.

Circa la tesi subordinata della reclamante che essa abbia in ogni caso acquistato su queste polizze un diritto di ritenzione a sensi dell'art. **224** e s. C. O., questa pure non può essere riconosciuta come esatta.

In primo luogo il diritto di ritenzione non è possibile che sopra cose corporali mobili e carte di credito. Non si può ammettere senz'altro che una polizza sia una carta di credito (Werthpapier). Pel fatto che l'assicuratore può accontentarsi della presentazione del titolo come di sufficiente legittimazione all'incasso, un documento non viene ancora con ciò trasformato in carta di credito; con ciò è detto soltanto, che il documento può servire onde far valere il diritto da esso constatato, che al documento spetta una funzione di diritto probatorio, ma non anche che esso sia necessario per far valere il diritto, che s'incorpori adunque nello stesso una funzione di diritto civile, la quale sola caratterizza la carta di credito come tale. Solo quando il documento è indispensabile per l'esercizio e trasmissione del diritto in esso constatato, quando adunque la prestazione, indipendentemente dal caso di ammortizzazione avviene *solo* sulla presentazione del titolo, havvi col documento di legittimazione contemporaneamente anche la carta di credito. Se in concreto le polizze in questione siano realmente carte di credito in base al loro speciale contenuto, non può essere giudicato, poichè le polizze non furono prodotte. Manca adunque il primo requisito che dovrebbe esistere per l'ammissione di un diritto di ritenzione, la prova cioè che oggetto della ritenzione sia una carta di credito.

Implicitamente è ammesso che le due polizze si trovino per volontà del debitore a disposizione del creditore.

All'invece non fu neppure affermato che esista una di-

pendenza fra il credito e le cose su cui si accampa il diritto di ritenzione, o che il diritto di ritenzione venga fatto valere fra commercianti, percui verrebbe a far difetto anche il requisito della connessione.

Infine mancherebbe anche la notificazione al debitore, altra delle premesse per far valere il diritto di ritenzione. La notificazione al concorso della Banca reclamante non è da considerarsi come notificazione del diritto di ritenzione, perchè essa si riferisce esclusivamente ai contratti di pegno.

BIBLIOGRAFIA

È apparsa la decima dispensa della pregevolissima raccolta delle leggi federali ordinata dal signor avvocato d.r P. Wolf, di Basilea e della quale abbiamo sovente intrattenuto i nostri lettori. Questa decima dispensa continua la pubblicazione dei trattati coll'estero compresi nella 39a ed ultima sezione della intera collezione. Il libro si avvicina adunque alla sua chiusura e diventa sempre più indispensabile a chiunque abbia bisogno di consultare le leggi federali, che abbracciano ormai sì largo campo della nostra vita giuridica. Dirigersi alla casa editrice Kreis, Petersgraben, 21, Basilea.

Giurisprudenza Federale

Inviolabilità della proprietà — Eguaglianza davanti la legge – Costituzione friborghese art. 12; federale, art. 4 — Competenza del tribunale federale — C. O., 889.

Il diritto dello Stato di modificare mediante legge una situazione giuridica anteriore non può essere contestata in massima.

Parimenti non si può negargli quello di rinnovare, pregiudicandolo, sotto riserva del relativo risarcimento al caso, un ordine di cose consacrate da acquisiti diritti privati, quando ciò sia necessario per soddisfare a nuovi bisogni.

Il tribunale federale sedente come Corte di diritto pubblico non può occuparsi della questione relativa all' esistenza di cosiffatti diritti acquisiti.

Un' istituto di credito creato mediante legge speciale cantonale a scopi di pubblica utilità, con privilegi, garanzia finanziaria dello Stato ecc. rimane soggetto al diritto cantonale (C. O., 889).

Una legge cantonale posteriore può abolire parzialmente i privilegi tributari conferiti ad un tale istituto da una precedente, senza che quest' abolizione possa essere assimilata alla violazione del principio d' eguaglianza nella portata attribuitagli dalla giurisprudenza federale.

Sentenza 25 ottobre 1890 del tribunale federale nella causa della *Cassa ipotecaria* contro il *Governo di Friborgo.*

Sotto il nome di « Cassa ipotecaria del cantone di Friborgo » il Gran Consiglio friborghese decretò, con legge del 3 dicembre 1853, la fondazione di uno stabilimento « destinato a ricevere dei

capitali ed a ricollocarli su ipoteche nel Cantone » ed avente essenzialmente per scopo, da una parte, di procurare agli attinenti e abitanti del Cantone un mezzo con cui approdare gradualmente alla estinzione dei debiti ipotecarî gravanti i loro immobili e, d'altra parte, ad offrire un collocamento sicuro e comodo ai capitali, grandi e piccoli. La stessa legge dichiarava che la Cassa in discorso verrebbe istituita, a Friborgo, da una società di azionisti sotto gli auspici e colla cooperazione dello Stato che garantirebbe loro un interesse minimo del 4 %, prenderebbe a suo carico il 1/4 del capitale primitivo d'un milione di franchi e la esonererebbe da ogni imposta. Il capitale sociale fu portato in progresso di tempo, con l'approvazione legislativa a 3 milioni di fr. mediante emissioni di altre 4000 azioni. Una legge 20 dicembre 1862 introdusse l'imposta su la rendita, il commercio e l'industria ma ne esentuò *expressis verbis*, con le Casse di risparmio, la Cassa ipotecaria. Altra legge del 1865, destinata a regolarizzare la dianzi detta imposta a carico d'ogni società per azioni, mantenne in forza le eccezioni previste dalle anteriori disposizioni legali. In data 19 maggio 1881, il Gran Consiglio friborghese modificò la precedente legge del 1865 con una nuova in cui si statuiva: « La imposta sul commercio e sulla industria viene istituita rispetto alle società anonime giusta i principii della legge 22 maggio 1869, ma esse non ponno dedurre dagli introiti brutti l'interesse del capitale-azioni. *Tuttavia, la Cassa ipotecaria è ammessa a diffalcare da' suoi introiti l'interesse del 5 % del suo capitale-azioni*. Con una legge del 23 maggio 1890, finalmente, il Gran Consiglio ha decretato fra altro (art. 3) che il capitale-azioni della Cassa ipotecaria andrà soggetto alla imposta comunale percepita dal comune di Friborgo sui capitali mobiliari, che però l'imposta pagata dalla Cassa sarà portata al passivo del conto utili e perdite, che le cedole ipotecarie pagheranno l'imposta nel comune in cui il creditore paga l'imposta cantonale sui capitali mobiliari, che esse dovranno essere nominative ecc. Pubblicatasi la nuova legge, il Consiglio di Vigilanza della Cassa ipotecaria propose agli azionisti di non accettarla e di difendere i proprî diritti intaccati da quella mediante ricorso al tribunale federale. Un'assemblea generale degli azionisti convocata il 6 luglio adottò infatti queste proposte, ma la sua deliberazione fu annullata dal governo cantonale per la ragione che sendo la Cassa ipotecaria una istituzione

dello Stato non poteva processare contro questi. La Cassa inoltrò nondimeno il 6 agosto un ricorso di diritto pubblico al tribunale federale chiedendo per esso l'annullazione della legge 23 maggio 1890 siccome contraria ai principî d'inviolabilità della proprietà e d'eguaglianza davanti la legge inscritti agli art. 12 della costituzione friborghese e 4 di quella federale, ma ne fu rejetta sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. Poichè il ricorso fu inoltrato il 6 *agosto* contro una legge che porta la data del 23 *maggio* 1890 conviene esaminare dapprima e d'*ufficio* se esso risponda alla condizione prescritta dall'art. 89 della legge su l'organizzazione giudiziaria federale per ciò che risguarda il termine perentorio dei 60 giorni. Ma oltrechè lo Stato convenuto osserva a tale riguardo il più completo silenzio, ciò che implica da parte sua la rinuncia a qualsivoglia eccezione, basterà osservare che detta legge non fu pubblicata e non giunse officialmente a cognizione della parte ricorrente se non ai 5 e 12 giugno ultimo scorso, che a tenore della legge friborghese 6 giugno 1834 sul modo di promulgazione delle leggi e degli atti governativi la pubblicazione mediante inserzione nel *Foglio Officiale* viene operata soltanto la prima domenica che segue la data del relativo numero del Foglio stesso e che, nel fattispecie, dalla domenica 8 giugno fino all'inoltro del ricorso (6 agosto) trascorsero appunto i 60 giorni summentovati. Il ricorso fu dunque interposto nel termine di legge.

2. La parte ricorrente vede innanzitutto un'offesa a' suoi diritti nel decreto 19 luglio p.° p.° col quale il Consiglio di Stato annullò la deliberazione 6 stesso mese degli azionisti della Cassa ipotecaria, negandole il diritto di far causa contro lo Stato. Senonchè questo gravame non ha più ragione di essere dal momento che il governo di Friborgo risponde al ricorso della Cassa ipotecaria senza sollevare alcuna eccezione d'incompetenza o di mandato. Pure considerando il querelato decreto come giustificato e sfuggente al sindacato di questa Corte, lo Stato convenuto si limita a dire che su questo punto il ricorso è prematuro, attesochè il decreto stesso non infirmi per null'affatto i diritti della Cassa ipotecaria.

3. Nel merito, i gravami che solleva il ricorso si riducono per sommi capi a dire: da una parte, che la legge 23 maggio 1890 assoggetta le cedole della Cassa ipotecaria ad una imposta che reca offesa ai diritti acquisiti della ricorrente e che involge in massima una violazione della proprietà guarentita dall'articolo 12 della costituzione friborghese e, dall'altra parte, che l'articolo 3 di questa medesima legge, il quale sottopone il capitale-azioni della Cassa ipotecaria alla imposta comunale percepita dal comune di Friborgo sui capitali mobili, costituisce — di fronte alle altre società anonime che pagano soltanto l'imposta sul commercio e sulla industria prevista dalla legge 20 dicembre 1862 — una ineguaglianza di trattamento contraria all'articolo 4 della costituzione federale.

4. Il primo di questi gravami non è ricevibile nell'attuale contestazione.

Come il tribunale federale lo ha già riconosciuto a più riprese (V. fra altro le sentenze 13 marzo 1880, 7 febbrajo e 3 luglio 1885, 28 settembre 1889 nelle cause Schinder e comp. contro Berna, Banca cantonale ticinese contro Ticino, Speiser e comp. contro Soletta, Basler e comp. contro Friborgo; *Racc. off.*, p. 111, 112, cons. 1° e 3°, *XI*, pag. 110, 321, cons. 3°, *XV*, pag. 587) (1): « il diritto dello Stato di modificare per la via legislativa uno stato di diritto, una situazione giuridica anteriore non può essere in tesi generale contestato, come non si può negare neppure la necessità in cui può versare di recar offesa ad un ordine di cose consacrato da acquisiti diritti privati, nello scopo di soddisfare a bisogni nuovi ». Ciò facendo il legislatore non misconosce punto la garanzia della inviolabilità della proprietà inscritta all'articolo 12 della costituzione friborghese, conciossiachè questa disposizione non possa avere per conseguenza di circoscrivere la sua libertà. Si può tutt'al più inferirne l'obbligo per lo Stato di risarcire i titolari rispettivi in quanto i loro diritti

(1) V. *Repertorio* del 1885, pag. 727, cons. 4°, 789, cons. 2°; del 1889, pag. 1016 ss.

privati fossero lesi per effetto dalla legge. Ma tal' questione non può essere risoluta nello stato attuale della causa, perocchè l'esistenza dei pretesi acquisiti diritti della ricorrente, formalmente impugnata dal governo convenuto, non fu peranco riconosciuta nelle vie giuridiche e forma l'oggetto di un processo civile. Essa non può esserlo ad ogni modo per opera del tribunale federale sedente come Corte di diritto pubblico.

Per ciò che risguarda il primo titolo di ricorso il tribunale federale deve quindi limitarsi a riservare alla parte ricorrente i suoi diritti acquisiti, pretesi o reali, che la medesima fa del resto separatamente valere nella sua domanda del 9 ultimo scorso agosto.

5. L'altro gravame che si riferisce precipuamente all'articolo 3 della legge del 1890 è destituito di fondamento.

Come appare dal testo delle surrichiamate disposizioni della legge di fondazione del 1853, dai termini della sua inscrizione al registro di commercio e dalle precedenti sentenze di questa Corte nelle cause Mayer-Weissmann e Stöcklin degli 11 febbrajo 1882 e 17 aprile 1885 (*Racc. Off, VIII*, p. 8 ss. *XI*, p. 129 ss.) [2], la Cassa ipotecaria, — istituzione d' utilità pubblica, organizzata da una legge cantonale speciale, con privilegi e con la garanzia finanziaria dello Stato —, è e rimane soggetta al diritto cantonale (C. O., art. 889).

Ora questo diritto cantonale, ossia la legge del 1890 ond'è ricorso, ha decretato che essa pagherebbe pel suo capitale-azioni una imposta comunale. Ciò facendo, esso può forse recare offesa ad un diritto acquisito, con le relative conseguenze civili, ma non viola l'eguaglianza davanti alla legge, la quale consiste nel sottoporre ad una stessa imposta tutti gli individui e tutte le società in modo per quanto possibile uniforme. Le precitate sentenze del 1882 e del 1885 hanno tollerato, è vero, dei privilegi concessi da una legge cantonale, perchè « giustificati da considerazioni generali e dalle necessità economiche scaturienti dalla creazione di un' impresa destinata

---

(1) V. *Repertorio* del 1885, pag. 507 ss.

ad assicurare il credito ipotecario ed a favorire il suo sviluppo in condizioni vantaggiose per tutti i proprietarii d'immobili nel Cantone ». Ma è chiaro che una nuova legge cantonale può anche abolirli parzialmente in progresso di tempo, senza che questa parziale abolizione di un'eccezione al diritto cantonale in fatto d'imposte possa essere assimilata alla violazione del principio dell'eguaglianza davanti alla legge, nel senso e con la portata attribuitigli dalla giurisprudenza federale *(Racc. Off., VIII,* p. 8).

Così stando le cose in tesi generale, giova rimarcare quanto segue per ciò che risguarda il caso particolare: Una legge friborghese del 6 maggio 1865 ha decretato (art. 1°) « che « le società formate per azioni sono soggette alla imposta sul « commercio e sull'industria, salvo le eccezioni previste dalla « legge, che questa imposta è stabilita a riguardo loro giusta « i principii della legge 20 dicembre 1862, ma che non pos« sono diffalcare dagli introiti brutti l'interesse del capitale« azioni, amenochè per una speciale disposizione della legge « le azioni stesse non siano esentuate dalla imposta e che in « tal caso sono ammesse a portare in diminuzione l'interesse « di questo capitale al 8 % (art. 2) ». Un'altra legge del 19 maggio 1881 ha modificato quell'articolo nel senso che « l'im« posta sul commercio e sull'industria è istituita per le so« cietà anonime secondo i principii della legge 22 maggio 1869, « ma che esse non ponno dedurre dagli introiti brutti l'inte« resse del capitale-azioni; tuttavia », essa aggiunge, « la cassa « ipotecaria è ammessa a diffalcare da' suoi introiti l'interesse « al 5 % del suo capitale-azioni ». Nel 1890, il legislatore cantonale fa un nuovo passo nella via della soppressione dei privilegi della cassa ipotecaria in tema d'imposte e invece di toglierle — con l'art. 3 della legge 23 maggio — la facoltà di diffalcare da' suoi introiti, per la determinazione di ciò che deve al comune di Friborgo per l'imposta comunale, l'interesse al 5 % del suo capitale-azioni, impone a quest'ultimo il pagamento di detta imposta comunale percepita dal comune di Friborgo sui capitali mobiliari (fr. 1.95 p. ‰, ossiano fr. 5,850 all'anno).

La nuova legge impone dunque indubbiamente un onere nuovo alla ricorrente, ma a profitto del solo comune di sua residenza, e lascia sussistere intatti i suoi precedenti privilegi verso lo Stato. Epperò la quistione da risolvere consiste a vedere se quest'onere sia o non sia incostituzionale, contrario cioè al suinvocato principio d'eguaglianza, e la soluzione sembra dover essere negativa.

Il nuovo onere viene imposto, è vero, alla cassa ipotecaria sotto una forma speciale o con un disposto eccezionale che non colpisce menomamente le altre società per azioni. Ma oltrechè gli stabilimenti di quest'ultime non sono onninamente identici a quello della ricorrente, unico del suo genere nel Cantone, come stabilimento creato da una legge speciale e chiamato a pagare l'imposta in discorso a favore di un solo Comune, quello della sua sede –, appare manifestamente dalle surriportate dichiarazioni dello Stato convenuto e dall'incartamento in genere che, nonostante quest'onere, la cassa ipotecaria conserva ancora sempre delle garanzie e dei vantaggi importanti che non sono punto concessi alle altre società sunnominate. Arrogi non essersi provato in procedura che, conservando siffatti vantaggi, la ricorrente sia colpita da un'imposta più pesante di quella che avrebbe dovuto pagare se si fosse trovata a parità di condizioni colle altre società anonime del cantone di Friborgo; già per questa ragione non si può dunque parlare a riguardo suo d'una violazione del principio d'eguaglianza.

È da notarsi infine che la disposizione dell'art. 3 della legge in querela non crea nessuna nuova imposta, ma si limita in realtà a dare un'altra forma a quella già citata dalla legge del 1881, che abrogò le leggi per le quali la cassa ipotecaria era stata esonerata dalla imposta su i capitali mobiliari e rendita, onde assoggettarla in massima all'imposta sul commercio e sull'industria. Ora quest'ultima legge fu tacitamente ammessa dalla ricorrente, come lo dichiara essa medesima nella sua memoria di ricorso, e applicata d'allora in poi senza alcun rimarco da parte sua. Fintanto adunque che questa legge

del 1881 non sarà stata abrogata, la cassa ipotecaria non ha evidentemente alcuna ragione di sostenere che quella del 1890 la colpisce d'un obbligo novello contrario alla garanzia inscritta nell'art. 4 della costituzione federale.

6. Quanto alle altre critiche formolate nel ricorso e segnatamente al divieto fatto dalla legge del 1890 alla cassa ipotecaria di emettere cedole al portatore, all'obbligo di denunciare le frodi ecc., basterà rilevare che esse concernono unicamente delle quistioni d'amministrazione finanziaria e di azienda interna richiedenti l'applicazione di leggi cantonali e non soggette di conseguenza alla disamina del tribunale federale. Supposto poi anche fossero fondate, – ciò che del resto è dubbio, avvegnacchè le disposizioni legali che hanno di mira siano la riproduzione di prescritti già contenuti in precedenti leggi e ammessi nella pratica amministrativa non ostante il loro rigore fiscale, e sembrano destinate a meglio salvaguardare l'applicazione del principio d'eguaglianza –, queste critiche non basterebbero in ogni caso a dimostrare la esistenza di una violazione costituzionale a danno della ricorrente.

Responsabilità civile dei fabbricanti — Legge federale del 1881, art. 8, § 1 — Rapporto causale fra il sinistro ed una tubercolosi polmonare dichiaratasi più tardi.

Il tribunale federale non ha veste per indagare se ed in quali condizioni una perizia avrebbe o non avrebbe potuto essere ordinata giusta la procedura cantonale.

Quando dalle constatazioni, opinioni e conclusioni indecise della istanza cantonale e dei proprii periti non appaja con certezza che siasi riconosciuta la esistenza del rapporto di causa ad effetto fra un dato sinistro ed una malattia che incolse più tardi il sinistrato, convien fare applicazione dell'articolo 8 della legge federale 23 giugno

1881, riservare cioè l'allocazione di una somma più elevata pel caso di morte o di peggioramento notabile del « sinistrato ».

Sentenza 11 ottobre 1890 del tribunale federale nella causa *Bagnaschi* c. *Second.*

Il 30 gennajo 1889 L. Bagnaschi, operajo al servizio dell'impresario Second, alla Valsanta (Friborgo), stava estraendo sabbia da uno scavo, allorchè — grazia al sopravvenuto disgelo — uno scoscendimento si avverò nello scavo, in conseguenza del quale B. rovesciato a terra e ricoperto d'un mucchio di sabbia, ghiaja e terra, perdette i sensi. Affidato alle cure del dottore Remy, il medico dell'impresario, fu condotto all'ospedale di Bulle e non riprese il lavoro al cantiere che sotto il 29 marzo successivo. Vi lavorò fino al 25 maggio, ossia per 447 ore. Alla fine di maggio B. accusò di ricapo dei dolori, scontinuò il lavoro al cantiere e rimase da quel momento in poi senza guadagnare alcun salario, perchè incapace d'ogni lavoro penoso e duraturo. L'impresario S. aveva stipulato per i suoi operaj un contratto di assicurazione con la « Francia industriale » a Parigi, e riteneva loro il 2 % della loro mercede a titolo di versamento alla cassa d'assicurazione. Dopo aver ricevuto da S. un acconto di 100 fr. sull'assicurazione, gli domandò conto della sua gestione in confronto della società di assicurazione, dichiarando che non aveva mai avuto conoscenza delle clausole e condizioni del prefato contratto. Le parti non poterono però accordarsi in argomento e B promosse azione contro S., citandolo a comparire il 9 novembre 1889 dinanzi al tribunale civile della Gruyère per vedervisi condannare a pagargli: 1° un risarcimento pel pregiudizio sofferto in conseguenza della incapacità di lavoro derivatagli dal sinistro del 30 gennajo 1889 e fintanto che durerà, nella misura di 32 centesimi per ogni ora di lavoro; 2° eventualmente, cioè pel caso in cui le ricevute lesioni dovessero avere delle conseguenze permanenti, un indennizzo di fr. 3000, sotto riserva di giudiziaria moderazione; 3° ogni spesa di cura, medico, farmacia ecc.; 4° a rendergli conto dell'assicurazione contrattata come sopra è detto per gli operaj; il tutto, previo diffalco del già ricevuto a conto. S, dal canto suo, conchiuse alla rejezione di tutte le avversarie domande, offrendo però di

pagare all' attore quanto gli fosse dovuto in dipendenza dell' assicurazione.

Sentiti i testimoni e periti *hinc ed inde* prodotti, il tribunale della Gruyère ammise con giudizio del 3 maggio 1890 la 1ª 3ª e 4ª conclusione dell' attore, riducendo tuttavia a 333 fr. (sotto diffalco del già ricevuto) l' indennità dovuta dal convenuto, e respinse la 2ª per la ragione che dalle due perizie assunte era risultato non potersi attribuire alle lesioni subite dal B. alcuna conseguenza permanente la quale possa infirmare la sua capacità al lavoro. Appellatosi il B. da questo giudizio, la Corte d'appello di Friborgo ordinò d'ufficio all' udienza del 18 ultimo scorso giugno una perizia medico-legale allo scopo di far risolvere i seguenti quesiti: 1°. B. è egli realmente affetto d' una malattia polmonare od altra consimile? 2°. Questa malattia è dessa attribuibile al sinistro del 30 gennajo 1889? 3°. Nell' attuale suo stato di salute, B. è egli colpito d' incapacità parziale, durevole o totale, al lavoro? I medici-periti risposero ad una voce: *ad 1.* B. è realmente affetto di malattia polmonare. La presenza dei bacilli Koch ne' suoi sputi fu constatata alla clinica di Berna, in una coi sintomi oggettivi forniti dall'oscultazione e dalla percussione dei polmoni, ci autorizza ad ammettere una tubercolosi polmonare incipiente. *ad 2.* Il sinistro del 30 gennajo non fu la causa *immediata* dell' attuale malattia polmonare. Per converso, dopo aver preso conoscenza dei verbali e certificati medici messi a nostra disposizione circa il sinistro e le consecutive lesioni, come pure degli assai favorevoli antecedenti sanitarii personali ed ereditarii segnalati dal « sinistrato », noi crediamo di poter ammettere che B. non presentava prima del sinistro nessun' apparente disposizione alla tubercolosi. Tuttavia questo sinistro sembra aver determinato, con le lesioni interne che lo seguirono, un affievolimento più o meno apprezzabile degli organi respiratorii, i quali sarebbero così diventati più atti ad assumere le forme di una malattia infeziosa, che avrebbe trovato un terreno più propizio al suo sviluppo. Oltracciò noi dobbiamo far osservare che dopo dei traumatismi si vede spesso dichiararsi dei casi di tubercolosi presso i feriti, con un andamento più o meno identico a quello che presenta il caso Bagnaschi. Queste considerazioni ci autorizzano a non escludere completamente l' intervento del sinistro come causa *mediata* della malattia attuale; ciò nondimeno la relazione fra questa ed il si-

nistro non può essere dimostrata in modo assoluto. *ad 3.* L'incapacità al lavoro sarà *durevole*, non parziale ed ora totale, secondo l'andamento della malattia, la quale non è affatto incurabile. Forte di questo riferto, la Corte d'appello ha il 25 giugno p.° p.° accolto le 4 conclusioni attrici, ma fissando a 450 fr. l'importo chiesto con la prima, riducendo quello della 2ª a fr. 700, determinando in fr. 350 quello dovuto a B. in conseguenza e virtù del contratto d'assicurazione.

Contro questo giudizio ricorsero amendue le parti al tribunale federale, presso il quale B. dichiarò riprendere le sue conclusioni di prima istanza, approdanti in complesso ad un indennizzo di fr. 6000, mentre S. si limitò ad attaccarne il 2° dispositivo, relativo al risarcimento di fr. 700, chiedendo in sua vece che non si aggiudichi per il momento nessuna somma per questo titolo a B., ma gli si riservi il beneficio previsto all'art 8 § 1 della legge 25 giugno 1881 sulla responsabilità civile dei fabbricanti. Il tribunale federale adottò infatti quest'ultima conclusione.

Ragionamenti: 1. La competenza del tribunale federale a conoscere del duplice ricorso che gli è sottoposto non può fare l'oggetto d'alcun dubbio, attesochè il litigio chiami l'applicazione della legge federale su la responsabilità civile dei fabbricanti e porti sopra un valore oltrepassante in complesso la somma di fr. 3000.

2. *Nel merito,* poichè il convenuto ha espressamente riconosciuto in massima la responsabilità scatente per lui, giusta la precitata legge federale, dal sinistro che sta alla base del litigio e rinunciato, durante il corso della procedura, a prevalersi dell'eccezione della colpa propria della vittima, tutta la quistione si riduce oramai, per la Corte federale, alla determinazione delle conseguenze pregiudicevoli del sinistro stesso per l'attore.

3. A questo riguardo, il giudizio ond'è ricorso ha, sulla scorta di fatti la constatazione dei quali sfugge notoriamente al sindacato del tribunale federale (art. 30 § 1 della legge organica giudiziaria), fissato a 450 fr., — previo diffalco dei 133 franchi già versati —, l'ammontare della indennità dovuta a Bagnaschi per la incapacità al lavoro da lui subita a far

tempo dal summentovato sinistro; a 320 fr., sotto deduzione dei 100 fr. già pagati, la somma spettante all'attore sulla polizza d'assicurazione contrattata dal convenuto con la « Francia industriale », e messo a carico di quest'ultimo ogni spesa inerente alla malattia dell'attore, come pure una indennità di 700 fr. per la durevole incapacità al lavoro risultante per Bagnaschi dalla malattia ond'è affetto presentemente.

L'attore, pure mantenendo le sue precedenti conclusioni, non ha allegato nulla — nelle sue arringhe odierne — che valga a far credere, poggiare le illazioni desunte dal giudice cantonale dalle sue premesse di fatto da un errore di diritto e il convenuto, dal canto suo, ha dichiarato di voler circoscrivere il proprio ricorso al solo dispositivo d'appello che si riferisce alla indennità di 700 fr.

Il tribunale federale deve quindi solo occuparsi di questo secondo punto.

4. Appoggiandosi ai risultati delle perizie da esso ordinate su richiesta delle parti, il tribunale di prima istanza aveva ritenuto che le lesioni di cui fu vittima il Bagnaschi « non avranno alcuna conseguenza permanente la quale possa infirmare la sua capacità al lavoro ». La Corte d'appello invece ha riconosciuto: « apparire dall'istruttoria, segnatamente dalla perizia ordinata d'ufficio il 18 giugno che B. è colpito d'incapacità al lavoro duraturo, ora parziale ed ora totale, secondo l'andamento della malattia ». Essa aggiunge che « da questa perizia non risulta, a vero dire, in modo assoluto che il sinistro del 30 gennajo 1889 sia la causa immediata dello stato attuale del « sinistrato » B., ma che — d'altra parte — dalle considerazioni emesse nel loro verbale i periti lasciano trapelare che detto sinistro è la causa probabile della malattia ond'egli soffre attualmente ».

Contro questo ragionamento della seconda istanza cantonale l'avvocato del convenuto ha fatto valere oggi che, prescindendo anche dalla incertezza in cui lascia la quistione principale del rapporto di causa ad effetto fra il sinistro del 30 gennajo e la malattia attuale dell'attore, esso riposa su

una perizia la quale dovrebbe venir eliminata dall'incartamento della causa siccome quella che fu ordinata contrariamente a tutte le regole della procedura e specialmente a quelle del codice friborghese, senza riguardo veruno pel diritto di ricusa delle parti e fatta — in parte — da periti che avevano già prestato il loro ministero al « sinistrato » B. o espresso il loro parere sul suo stato fisico ecc.; che per conseguenza il dispositivo della sentenza basato sopra un tale ragionamento e appoggiato ad una perizia così manifestamente irregolare non può essere in diritto mantenuto, e che sarebbe certo più conforme all'equità sì come agli interessi di entrambe le parti in causa di non pronunciare definitivamente, pel momento, sulla quistione di cui si tratta, riservando invece all'attore ogni diritto scatente per lui dalla sua attuale malattia giusta l'articolo 8 della ripetuta legge 23 giugno 1881 sulla responsabilità civile dei fabbricanti.

5. Per ciò che risguarda l'istanza d'ordine del convenuto tendente alla eliminazione della perizia ordinata d'ufficio dalla Corte d'appello, è manifesto che non può essere accolta nello stato attuale della contestazione, attesochè il tribunale federale non abbia veste per indagare se ed in quali condizioni, a senso della processura cantonale, la detta perizia potesse venir ordinata nel fattispecie.

6. Per converso, la suesposta conclusione di merito si appalesa come fondata.

Difatti, l'articolo 8 leg. cit. statuisce: « Se all'atto del doversi pronunciare il giudizio, non possono ancora venire esattamente valutate le conseguenze di una ferita o di una malattia, il giudice può, per eccezione, riservare l'allocazione di una somma più elevata pel caso di morte o di un peggioramento notabile del ferito o malato ».

Ora tale è precisamente il caso dell'attore Bagnaschi.

L'istanza cantonale ammise, è vero, co' suoi periti, i signori dottori Castella, Weck e Gutknecht, che B. è realmente affetto d'una malattia di petto e che il sinistro del 30 gennajo 1889 non fu la *causa immediata* di questa ma-

lattia. Ma, d'altro lato, i periti, pure constatando non esistere presso il « sinistrato » alcuna predisposizione anteriore, almeno apparente, alla tubercolosi, riconoscono che « il sinistro sembra aver determinato, con le lesioni interne che lo seguirono, un affievolimento più o meno apprezzabile degli organi respiratorii, i quali sarebbero così diventati più atti a ricevere i germi di una malattia infeziosa che avrebbe trovato — a sua volta — un terreno più propizio al suo sviluppo », ed aggiungono « che dopo i traumatismi si vede spesso dichiararsi dei casi di tubercolosi presso i feriti, con un andamento più o meno identico a quella del caso Bagnaschi », cosicchè si credono autorizzati « a non escludere completamente l'intervento del sinistro come *causa mediata* della presente malattia, senza però che questa relazione possa essere assolutamente dimostrata ».

In presenza di queste constatazioni, opinioni e conclusioni indecise che la Corte d'appello ha fatto sue, non si può dire che questa abbia realmente riconosciuto e affermato in concreto la esistenza del rapporto di causa ad effetto fra il sinistro del 30 gennajo e la malattia di cui soffre attualmente l'attore. Conviene invece ammettere che il giusdicente si trova qui nelle condizioni previste dal suinvocato articolo 8, perchè le conseguenze del sinistro del 30 gennajo furono bensì determinate per ciò che risguarda l'incapacità al lavoro di Bagnaschi immediatamente successiva al sinistro stesso; ma non hanno peranco potuto esserlo rispetto all'incapacità ulteriore.

Privazione dei diritti politici per rifiuto di tutela — Sua pretesa incostituzionalità in diritto federale e vodese.

I diritti politici degli Svizzeri domiciliati e dimoranti non formano peranco l'oggetto di alcuna legge federale.

La disposizione dell' articolo 237 codice civile vodese che statuisce la temporanea privazione dei diritti politici in

odio di chi si rifiuta d'amministrare una tutela non è contraria al diritto costituzionale in vigore nel cantone di Vaud.

Sentenza 10 ottobre 1890 del tribunale federale nella causa *Walther* c *Vaud.*

F. L. Walther, a Luins (Vaud), rifiutò nel dicembre 1889 e nel gennajo 1890 la tutela dei figli minorenni del fu Samuele Dutruy, già quivi domiciliato, che gli era stata deferita dalla giudicatura di pace del Ciroolo di Gilly. Deferito per tal fatto, con ordinanza 11 maggio 1890 dell'istruttore giudiziario vodese, davanti al tribunale di polizia del distretto di Rolle, quest'autorità, sentito il pubblico ministero, il giudice di pace ed il prevenuto condannò l'ultimo alla privazione de' suoi diritti politici e dei vantaggi comunali fino al 7 gennajo 1893, ossia per tutta la durata della tutela in discorso, ad una multa di fr. 45 ed alle spese della causa sotto riserva oltracciò dell'eventuale risarcimento verso i minorenni D. Contro questo giudizio W. ricorse al tribunale federale cui domandò piacesse: *a*) dichiarare che la disposizione dell'art. 237 del codice civile vodese (invocato dal tribunale di polizia a suffragio della sua condanna), in quanto statuisce la privazione dei diritti politici a danno di chi rifiuta di amministrare una tutela definitivamente affidatagli, è nulla e senza valore, perchè incostituzionale; *b*) annullare il querelato giudizio ma solo in quanto condanna il ricorrente alla privazione dei diritti politici. Il tribunale federale dichiarò il ricorso privo di fondamento.

Ragionamenti: 1. L'argomento principale che il ricorrente invoca a sostegno della sua conclusione è manifestamente quello desunto dall'art. 12 della legge federale del 1887 concernente i diritti politici degli svizzeri domiciliati e dimoranti, giusta il quale: « il cittadino svizzero non può essere privato « dei suoi diritti politici, se non .... 1° con sentenza giudi- « ziaria in sede *criminale* o *correzionale* ». Questo argomento manca però di base, attesochè la prefata legge sia bensì stata adottata dalle Camere federali il 28 marzo 1877, ma respinta dal popolo svizzero nei suoi comizi del 21 ottobre stesso anno, come ne fa fede la raccolta officiale delle leggi e dei decreti

della Confederazione a pagina CVIII del 3° volume, nuova serie I diritti politici degli svizzeri domiciliati e dimoranti formarono anche più tardi (nel 1881 e nel 1883) l'oggetto di vari progetti, ma senza che questi abbiano mai approdato alla promulgazione di una legge federale.

2. Il ricorso non appare fondato neppure in diritto costituzionale vodese.

L'art. 237 del codice civile del cantone di Vaud, che stà alla base dell'incriminato giudizio, dispone: « ogni cittadino « che rifiuterà di amministrare una tutela statagli definitiva- « mente deferita, sarà privato dei suoi diritti politici.... per « tutta la durata della tutela medesima ».

Contrariamente a ciò che assevera il ricorrente, questa disposizione non fu punto abrogata, nè virtualmente nè in termini espressi, dalle costituzioni vodesi promulgate dappoi. La costituzione del 1845 non riproduce, è vero, la relativa prescrizione dell'art. 4 di quella del 4 agosto 1814, sotto il cui impero entrò in vigore il codice civile vodese, ma non l'abroga neppure, e le costituzioni del 1831, 1861 e 1885 contengono invece tutte un articolo del tenore seguente: « Non « sono cittadini attivi i vodesi ed i confederati che in virtù « della legge penale o per forza di sentenza sono privati dei « loro diritti civici ». Di fronte a questo articolo costituzionale la surrichiamata disposizione del codice civile vuol essere indubbiamente considerata come tuttora in vigore, e tale è pure evidentemente la opinione del tribunale cantonale vodese, poichè i procedimenti in odio del ricorrente furono ordinati appunto da lui.

Nulla toglie poi che un articolo della legge civile rinchiuda, come in concreto, una sanzione dell'ordine penale destinata a reprimere delle infrazioni a questa medesima legge, e non è — d'altra parte — contestabile che ai tribunali di polizia spettano nel cantone di Vaud delle competenze penali, perocchè l'art. 69 della nuova legge cantonale 23 marzo 1886 di riforma della organizzazione giudiziaria li chiama a pronunciare « su i delitti e le contravvenzioni passibili di reclusione o « prigionia per un anno al più ».

3. Quanto alla distinzione che il ricorrente si studia di fare fra i diritti *civici* di cui parlano i testi costituzionali ed i diritti *politici* propriamente detti che contempla il precitato articolo del codice civile vodese, oltrechè non potrebbe avere dell'importanza a vantaggio del ricorrente, poichè questi riconosce egli medesimo che la nozione dei primi è più estesa che non quella dei secondi, basta rimarcare che il legislatore vodese, allorchè sancisce delle disposizioni penali per reprimere degli atti analoghi a quello commesso dal ricorrente Walther (ossia una violazione dei doveri del cittadino), si limita ad ordinare la privazione dei diritti *politici*. Così la legge del 16 settembre 1885 sull'esercizio dei diritti *politici* in materia federale, cantonale e comunale, da lui promulgato in applicazione degli articoli 22, 23, 24 ss. della costituzione 1° marzo 1885 non parla punto di diritti *civici* e contiene un capo intitolato « dell'esercizio della sovranità del popolo » dove trovasi fra altri un art. 69 così concepito: « Sarà privato dei « suoi diritti *politici* per la durata di 2 anni al più il cittadino « che avesse apposta la sua firma a più d'un esemplare della « stessa petizione ».

C. O., 547, 822 §§ 1, 2, 3, 116, § 2 — Contratto di società — Suo scioglimento intempestivo senza disdetta — Risarcimento — Competenza del tribunale federale.

La disposizione dell'art. 547 C. O. è applicabile anche a società formate prima della entrata in vigore del codice federale delle obbligazioni. La quistione invece se i soci si siano, anche dopo il 1° gennajo 1883, conformati alle reciproche occupazioni che il contratto imponeva loro, è retta dal diritto anteriore.

Sentenza 11 aprile 1890 del tribunale federale nella causa *Vogel* c. *Brunner*.

Brunner e Vogel, a Basilea, costituirono fra loro, il 1° gennajo 1882, una società in nome collettivo per l'esercizio in comune di un commercio di derrate coloniali sotto la ditta « Brunner e Vogel ». Brunner doveva incaricarsi precipuamente della parte del viaggiatore, Vogel di quella del negoziante sul posto e del cassiere. Questi doveva versare un capitale di 50, quegli uno di 20 mila franchi, pel quale ciascuno si riservava la percezione di un interesse del 5 %; il contratto non conteneva invece nessuna clausola circa la retribuzione per l'attività dei soci In origine essi avevano entrambi un'egual parte ai guadagni od alle perdite, ma in progresso di tempo fu stipulato che quella del Vogel sarebbe dei 2/5 e quella del Brunner dei 3/5 del totale. Dopochè la società ebbe per più anni approdato sempre a dei guadagni, subì ad un tratto nel 1888 rilevanti perdite a causa di mal riuscite speculazioni in caffè, ch'erano state fatte specialmente ad istigazione del B. Il bilancio del 1° luglio 1888 diede una perdita totale di circa franchi 90,000, la quale ridusse a 23,657 fr. il conto-capitale del V., consumò affatto quello del B. e rese oltracciò quest' ultimo debitore della società per circa 10,000 fr. V. chiese da lui che avesse a tacitare questo saldo passivo, ma non potè conseguirlo, chè anzi il B. ritirò ancora in luglio e settembre di quell'anno fr. 600, dalla società, dalla quale anche il V. prelevò da parte sua a fine giugno fr. 5,000. Ai 3 ottobre B. versò fr. 3,000 e fr. 2500 il 2 novembre. Il domani, 3 novembre, V. l'invitò a dichiarare per iscritto entro due giorni, se fosse finalmente disposto a regolare il suo conto, a cui mancavano tuttora 5,000 franchi, conciossiachè la cosa non potesse più soffrire (in vista delle cambiali vicine a scadenza) ulteriore dilungo. B. versò l'8 novembre altri 1,500 franchi, ma denunciò insieme con lettera del 14, il contratto di società a 6 mesi, « ossia per la fine d'aprile, o rispettivamente pel 15 maggio 1889 ». V. rispose non poter accettare tale disdetta se non pel caso in cui B. ripaghi fra 8 giorni al più la sua quota di fr. 20,000 alla ditta e copri l'aver suo di 4,070 franchi al 1° novembre 1888. Non consentendovi il B., V. gli significò officialmente il 24 novembre che denunciava il contratto di società, giusta l'articolo 547 C O., per quello stesso giorno, e riteneva la ditta già sciolta senz'altro, aggiungendo che qualora egli non s' accordi secolui per la liquidazione del negozio, si vedrà fatto segno ad un'azione giudiziale. B. rispose che non accettava l'immediata disdetta e manteneva la

sua per fine d'aprile; versò inoltre il 27 novembre altri fr. 3,003 e portò nel marzo, con varii pagamenti, la sua quota a circa franchi 4,800. V. aveva però cominciato nel frattempo a liquidare e il patrimonio e gli affari della società; vendette poco a poco le provvisioni. D'altro canto, si tralasciarono quasi affatto le nuove provvisioni per la stagione invernale del 1888-89, non si spedirono più offerte di prezzi e non si accettarono commissioni se non in quanto potevano essere eseguite con le provvisioni che già si avevano. V. ritirò eziandio gradatamente tutta la sua residua quota-capitale fino all'importo di fr. 6,000. Il giorno 13 dicembre 1888 V. promosse causa contro B. e chiese in essa l'immediato scioglimento della società in nome collettivo B. e V., in virtù degli articoli 545 N. 7 e 547 C. O., e per colpa esclusiva del convenuto che discreditò la ditta verso terzi; prelevò denari dalla cassa quantunque glie ne dovesse, cercò di stornare clienti dalla società per guadagnarli ad altra che stava fondando già per lo stesso genere d'affari con altra persona. Vi si oppose il Brunner, e domandò: 1. che lo scioglimento della società venisse pronunciato solo pel 31 marzo 1889; 2 reconvenzionalmente, con risarcimento di fr. 9,000

Il tribunale civile di Basilea-Città accolse le conclusioni del convenuto, aggiungendo che la liquidazione della società verrebbe fatta a cura di un liquidatore nominato da lui, e condannò ad un tempo l'attore a risarcire il convenuto con una somma di fr, 1,000, che il tribunale d'appello portò poscia a fr. 2,000.

Di là ricorso d'entrambe le parti al tribunale federale, che si dichiarò incompetente a conoscere di una nuova azione che il convenuto Brunner aveva promosso per l'ammontare di fr. 1,520, durante il corso della causa principale contro il Vogel, per minore provento della liquidazione in confronto d'una offerta buonale di compera fatta alla ditta per locazione dei magazzini ecc., e confermò sul rimanente il giudizio cantonale d'appello.

Ragionamenti: 2. Per ciò che risguarda la competenza del tribunale federale convien distinguere fra le diverse azioni sulle quali la querelata sentenza ha giudicato simultaneamente. Quanto all'azione che il B. ha mosso in corso di causa al V., appare dallo stato di fatto che essa non raggiunge il valore litigioso voluto dalla legge (franchi 3000), epperò che sfugge senz'altro alla cognizione della corte. Codesta nuova azione

difatti non può essere computata con la reconvenzionale del Brunner, perocchè sebbene fra questa e le pretese accampate con quella esista una certa connessione, la quale ha indotto le istanze cantonali a giudicare entrambe con una sola e medesima sentenza, le dette pretese furono però fatte valere dalla rispettiva parte come qualchecosa di assolutamente separato dal resto. Nè si può dire per avventura che l'avere le istanze cantonali per ragioni di opportunità processuale riunito la trattazione delle medesime con quella della causa principale abbia avuto per conseguenza di dare nascimento alla competenza del tribunale federale, chè anzi — giusta la costante pratica di quest' ultimo — laddove si tratti di più pretese messe innanzi nella stessa procedura i requisiti della sua competenza vogliono essere dati per ciascuna di esse in particolare.

3. L'estremo del valore litigioso esiste invece e per l'azione principale e per la reconvenzionale. Quanto all'ultima la quistione non può nemmeno essere sollevata, ma anche per rispetto alla prima è lecito ammettere che l' interesse dell'attore al-l' immediato scioglimento della società raggiungeva i fr. 3000, e ciò tanto più in quanto il convenuto non ha mosso in proposito eccezione di sorta. L'attual caso del resto può essere considerato come uno di quelli nei quali la competenza del tribunale federale, causa il rapporto pregiudiziale che esiste fra l'azione e la domanda reconvenzionale, si estende all'una come all'altra, quand' anche una sola di esse raggiunga in valore il limite legale, perchè in concreto la esistenza di un simile rapporto non può guari dedursi in dubbio. Il convenuto non può vincere con la reconvenzionale, se non quando gli riesca di far respingere l'azione principale, perchè la ripulsa di questa è *conditio sine qua non* dell'ammissione di quella. Epperò se il tribunale federale è, per ragione di valore litigioso, competente a conoscere della pretesa reconvenzionale, questa competenza vuol essere estesa anche alla pretesa dell'attore, chè altrimenti ne verrebbe la possibilità d'insolubili contraddizioni nel giudizio a pronunciarsi.

4. Riconosciuta così la ricorrenza del valore litigioso, rimane a vedere se ricorra anche l'altro estremo della competenza del tribunale federale, ovverossia se la quistione di cui si tratta sia retta dalle norme del diritto *federale*, ciò che il convenuto ha oggi impugnato e ciò che la corte deve del reso indagare d'ufficio. Sotto questo riguardo è d'uopo rimarcare, in merito all'azione principale, quanto segue: Il contratto di società fu stipulato prima della entrata in vigore del codice federale delle obbligazioni e per una durata indeterminata; la forza obbligatoria e gli effetti di questo contratto non sono dunque regolati, giusta l'art. **882** §§ **1** e **2** C. O. (per quanto riflette i rapporti dei socii fra di loro), dalle disposizioni del codice federale delle obbligazioni, ma da quelle dell'anteriore diritto cantonale. In quanto si tratti adunque di sapere quali vicendevoli diritti e doveri dei soci crei il contratto di società, la soluzione è data dal diritto cantonale e non dal federale; segnatamente per ciò che risguarda i prescritti del diritto positivo che completano la volontà delle parti imperfettamente manifestata, si applicheranno le norme della legislazione cantonale sotto l'impero e in vista della quale appunto le parti hanno stipulato il loro contratto di società. Invece i fatti posteriori al 1 gennajo 1883, specialmente l'estinzione di obbligazioni e di rapporti giuridici già nati anteriormente a questa data, sono regolati dal diritto nuovo (art. 882 § 3 C. O). Certo, che malgrado questa disposizione, il quesito se un fatto avvenuto dopo il 1 gennajo 1883 sopprima od autorizzi una parte a sopprimere obbligazioni o rapporti giuridici già nati prima, non vuol essere risolto giusta il nuovo, ma secondo il vecchio diritto, in quanto si tratti non tanto della giuridica efficacia del fatto stesso, ma degli effetti del contratto, in quanto cioè l'influsso di quel fatto sulla esistenza di un rapporto giuridico abbia per condizione il contesto contrattuale retto dal diritto vecchio, la reale volontà delle parti o quella completata a stregua delle disposizioni del diritto obbiettivo. Se così non fosse, l'art. 882 § 3 C. O. sarebbe in inconciliabile contraddizione coll'art. 882 §§ 1 e 3 ib. Per quanto si tratti all'incontro

degli effetti derogatorii di fatti che non sono regolati dalla volontà reale o presunta delle parti all'atto della stipulazione, il diritto nuovo vuol essere applicato, giusta l'art. 882 § 3 ib., anche per l'estinzione di rapporti giuridici già esistenti, purchè il fatto che produce l'estinzione sia avvenuto sotto l'impero di esso diritto nuovo. Qui difatti non si può dire che applicando il diritto di nuovo s' impongono postumamente delle altre norme giuridiche ad uno stato di fatto già disciplinato dal diritto vecchio, perchè il diritto nuovo regola gli effetti giuridici di uno stato di fatto che essendo sorto soltanto sotto il suo impero non aveva peranco ricevuto le sue discipline dal diritto di prima. Il fatto giuridico decisivo non è qui la conclusione del contratto, ma quello che vuol essere posto in considerazione come causa d'estinzione. La sua efficacia è però regolata dalla legge del suo tempo, nè vi ha diritto acquisito nel senso che si possa pretendere, non soggiacere un rapporto se non alle cause d'estinzione esistenti al momento in cui venne creato. Chè anzi il vigente diritto obbiettivo determina ogni volta per la durata del suo impero le cause d'estinzione esistenti in termini generali, anche pei rapporti giuridici creati anteriormente. Ora nel caso particolare l'attore non ha preteso che, secondo le disposizioni del diritto cantonale vigente al momento della stipulazione, egli fosse autorizzato a recedere immediatamente, cioè senza osservare nessun termine di disdetta, dal contratto conchiuso a durata indeterminata; egli si fonda piuttosto esclusivamente su ciò che a tenore dell'art. 547 C. O., egli aveva il diritto di chiedere, per motivi gravi, la risoluzione immediata del contratto. Se la quistione si ponesse nel primo senso, applicabile sarebbe certamente il diritto cantonale, perchè si tratterebbe di un effetto del contratto, ovverossia di sapere se il contratto sia stato concluso da bel principio con vicendevole facoltà di scioglierlo in ogni tempo, sotto il qual rapporto il diritto decisivo rimane sempre quello in vigore al momento della stipulazione. L'unico articolo (847 ib.) invocato dall'attore è invece applicabile senz'altro a tutti i contratti di società, compresi quelli stipulati già prima del-

l'entrata in vigore del C. O.; esso non istatuisce un effetto contrattuale che vuol essere interpretato alla stregua della volontà reale o presunta dei contraenti, ma munisce uno stato di fatto — senza nessun riguardo a questa volontà — di una giuridica conseguenza che non può essere contrattualmente eliminata; questa conseguenza, ossia la facoltà di sciogliere immediatamente il contratto di società deve quindi estrinsecarsi dovunque lo stato di fatto a cui è collegata si avveri sotto l'impero del nuovo diritto, il quale determina, nella direzione di cui qui si parla, l'importanza giuridica del fatto stesso. È però da ritenersi che siccome i diritti e gli obblighi contrattuali dei soci sono regolati dal diritto di prima, la quistione se un socio si sia reso colpevole di violazione de' suoi obblighi contrattuali vuol essere risolta alla stregua del diritto vecchio anche per rispetto ad atti intrapresi o consumati sotto l'impero del C. O., e che soltanto gli effetti giuridici di queste violazioni, ossia il quesito se le medesime siano a considerarsi come «gravi motivi» autorizzanti all'immediato scioglimento del contratto nel senso dell'art. 547 C. O., devono essere giudicati alla stregua di quest'ultimo.

Dovendosi pertanto prendere il diritto federale a norma pel giudizio sull'azione principale, lo stesso vale eziandio per la reconvenzionale. Difatti, se da una parte la quistione se il contegno dell'attore, del quale il convenuto si serve per giustificare quest'ultima, sia stato contrario ai fatti, è retta dal diritto cantonale, perchè può essere giudicata soltanto alla stregua del contesto contrattuale, d'altra parte però quella relativa all'obbligo del risarcimento, che si vuol far derivare appunto da tale contegno anticontrattuale, è regolata — per l'art. 882 § 3 C. O. — dal diritto federale, conciossiachè detto obbligo sia sorto da un fatto giuridico, la violazione o l'inadempimento del contratto di società, avvenuto sotto la sua signoria, e non appaja come un effetto del contratto. Il contenuto di questo determina bensì ciò che il creditore abbia diritto di chiedere a titolo d'adempimento, ma non regola le conseguenze della violazione di clausole contrattuali, segnata-

mente quella del risarcimento che sgorga da quest'ultimo come un fatto giuridico indipendente.

5. È quindi forza passare all'esame del merito dei ricorsi, e convien riconoscere a tutta prima che quello diretto contro il giudizio sull'azione principale è privo affatto di fondamento. Le istanze cantonali hanno entrambe ritenuto che l'avere il Brunner, allo scopo di procurarsi dei mezzi finanziari pel negozio, richiesto di mutui più persone, fra l'altre una parente dell'attore, e dato alle medesime necessariamente delle indicazioni sull'andamento del negozio stesso, non costituisce nessuna offesa al contratto, attesochè non ha provato ch'egli abbia dato queste indicazioni in modo indiscreto. I piccoli prelevamenti operati dal B. sulla cassa sociale dopo il 1° luglio 1888 autorizzano tanto meno il Vogel a domandare lo scioglimento della società, in quanto il V. stesso, nel fare l'inventario del 30 giugno 1888, epperò ad epoca in cui la sua propria quota sociale era già scesa al disotto dell'importo contrattualmente stabilito, ritirò da detta cassa la somma di fr. 5000. Quanto agli asserti discreditamenti dell'attore non si hanno in atti nemmeno delle precise allegazioni, quindi meno ancora delle prove, e il fatto dell'essersi il Brunner dato attorno per fondare, in vista dello scioglimento dell'esistente, chiesto da ambe le parti, una nuova società e per procurarle dei clienti, non può neppur esso equipararsi ad una violazione del contratto. Questa sussisterebbe invece, qualora B., durante il periodo contrattuale, avesse conchiuso o si fosse associato ad affari in concorrenza con quelli della ditta, la qual cosa non risulta punto dall'incarto. La società, conchiudono le due sentenze, vuol dunque essere dichiarata sciolta in conformità delle conclusioni Bronner, ossia col 31 marzo 1889.

In quanto questi ragionamenti mettono in sodo che gli atti del B. non hanno urtato contro nessun obbligo contrattuale, essi vincolano senz'altro, dopo quanto fu detto sopra, anche il tribunale federale. Essi appajono del resto come perfettamente fondati e giusti.

L'attore ha fatto valere oggidì, come grave, motivo di scioglimento anche la difettosa amministrazione del B., ma tale adduzione non può prendersi in considerazione perchè non accampata dinanzi ai tribunali cantonali.....

6. Dal momento che l'attore non aveva diritto di chiedere l'immediata risoluzione del contratto, la domanda reconvenzionale appare in massima come fondata; difatti è chiaro che stando tale premessa il contegno dell'attore medesimo va qualificato come assolutamente contrario ai fatti.

Per ciò che riguarda il quantitativo del risarcimento, amendue le istanze cantonali sono partite dalla considerazione tratttarsi qui di un danno che non può essere determinato in cifre nemmeno coll'opera dei periti e rispetto al quale occorre far luogo al libero apprezzamento del giusdicente. La 1ª istanza ritenne che lo smercio nel periodo corrispondente dell'anno anteriore (grazie alla considerevole diminuzione del capitale sociale, alla liquidazione in ogni caso imminente ecc.) non può servir di regola per la determinazione del guadagno perduto o lucro cessante; la 2ª si dichiarò in sostanza dello stesso parere, ma elevò da 1000 a 2000 franchi l'indennizzo, in considerazione di ciò che il contegno dell'attore appare assolutamente ingiustificato e tale in ogni cosa da recar pregiudizio non solo al negozio od alla ditta, ma eziandio alla sua liquidazione. Le argomentazioni in contrario delle parti sono manifestamente ingiustificate, perchè nei suesposti ragionamenti del magistrato cantonale non è possibile di ravvisare qualsivoglia violazione od inesatta applicazione di principii dei diritto privato federale: quel magistrato difatti ha fissato l'ammontare del danno come all'articolo 116 § 2 C. O., secondo il suo prudente arbitrio, senza che si possa dire non aver esso tenuto conto o conto sufficiente di rilevanti elementi, o averne preso in considerazione di quelli che la legge non considera come tali. È poi da notarsi che nel giudicare sulla reconvenzionale del convenuto la 2ª istanza ebbe parziale riguardo eziandio alla nuova, postuma azione del convenuto, che la 1ª aveva respinto e che il tribu-

nale federale non ha potuto prendere in considerazione, come fu detto sopra, di guisa che la differenza fra la tassazione del danno da parte dell'una e dell'altra istanza non è più essenziale.

Denegata giustizia — Annullazione di due giudizi di probiviri (prud'hommes).

Non vi ha denegata giustizia soltanto quando un' autorità rifiuti o negliga di funzionare entro i limiti delle proprie attribuzioni, sibbene anche quando ricusi ad una parte il diritto di farsi udire in giudizio, ossia pronunci la sua decisione senza tener conto delle ragioni addotte da questa parte, benchè tali ragioni meritassero di essere prese in considerazione e quantunque secondo i principî elementari del diritto, esse non avrebbero dovuto essere passate sotto silenzio. Parimente, allorchè un'autorità respinge una istanza legalmente presentata e ciò per motivi arbitrari, attinti a mere considerazioni personali. Questa giurisprudenza si applica ai tribunali di probiviri come a qualsiasi altra autorità giudiziaria.

Sentenza 8 novembre 1890 del tribunale federale nella causa *Ody* c. *Boffély*.

Fra gli operai impiegati nei cantieri dell'impresa dei carpentieri e falegnami Ody e figli presso Ginevra trovavansi certi Boffély padre e figlio, i quali eseguivano in comune dei lavori a fattura il cui prezzo era stato fissato da due convenzioni scritte. Mentre attendevano a questo lavoro, ossia il 2 giugno 1890, le camere sindacali dei carpentieri e falegnami decretarono la messa in sciopero della casa Ody e figli, onde impedire a questa di stipulare ulteriori cottimi coi propri operai e per forzarla a licenziare sollecitamente i cottimisti che vi lavoravano tuttora. Tutti gli operai della casa Ody, meno 4, rimasero nondimeno al loro posto. L'8 giugno lo sciopero fu dichiarato generale e applicabile a *tutti* gli operai di Ody e figli Il domani una trentina di essi, fra cui amendue i Boffély, abbandonarono il lavoro. Giusta l'art. 4 del regolamento

della fabbrica Ody, approvato dal Consiglio di Stato, Ody e figli fecero ultimare i lavori già cominciati da altri operai e avvertirono per iscritto i due Bofféty. Quattro giorni dopo, un verbale eretto a cura del dipartimento cantonale del commercio e dell'industria constatava essere intervenuto su più punti fra i delegati degli operai e la casa Ody un accordo, in cui quest'ultima dichiarava fra altro che riammetterebbe nei suoi cantieri gli operai scioperanti, ad eccezione di quelli i cui posti fossero stati occupati nel frattempo da altri. Finito lo sciopero il 5 luglio, in seguito a negoziazioni ch'ebbero luogo di nuovo sotto gli auspicî del surriferito dipartimento cantonale, il figlio Bofféty si presentò ai cantieri Ody per riprendere il lavoro, ma gli fu risposto che si aveva già dovuto provvedere nell'intervallo a far ultimare da altri il lavoro abbandonato da lui e dal padre. Il padre B. aveva, durante lo sciopero, trovato posto presso altri imprenditori e non era più ricomparso ai cantieri di Ody e figli. Con citazione 18 luglio il figlio Bofféty, agendo collettivamente anche pel padre, convenne Ody e figli davanti al tribunale di probiviri per vedervisi condannare a pagare, sotto diversi titoli, una somma di 133 franchi, con interessi e spese. Dal canto loro, Ody e figli convennero i Bofféty reconvenzionalmente davanti allo stesso tribunale e conclusero acchè venissero condannati a pagare una somma di 60 franchi ciascuno per abbandono intempestivo del lavoro, e solidalmente un'altra di 68 franchi per rimborso delle maggiori spese occasionate loro dal non aver ultimato il lavoro incominciato. All'udienza essi rinunciarono però alla seconda pretesa ed insistettero sulla prima soltanto. Con giudizi del 22 luglio 1890 il tribunale dei probiviri, sentite le parti e le deposizioni di 4 testi, condannò Ody e figli a pagare ai due Bofféty 131 franchi e 47 centesimi a saldo d'ogni conto e respinse insieme le loro proprie conclusioni. I due giudizi si fondano essenzialmente sui seguenti considerandi: *Per ciò che riguarda l'azione Bofféty.* « Il litigio proviene precipuamente dallo sciopero che cagionò una temporaria cessazione dei lavori, da alcune omissioni di lavori a danno degli attori O. e dall'ambiguità di certe convenzioni. Oltracciò, i convenuti hanno dato nascimento alle attuali contestazioni con degli impegni più o meno corretti. Essi difatti si erano impegnati a riprendere gli operai i cui posti non fossero stati occupati alla fine dello sciopero, ma quando i Bofféty si presentarono a tal uopo, i convenuti si rifiutarono a

riceverli. Ody e figli devono quindi agli attori una riparazione pel danno a loro cagionato ». *Per ciò che riguarda la reconvenzionale Ody.* « L'interpretazione data dagli attori all'art. 9 della legge federale sulle fabbriche da loro invocato non è esatta nel senso che furono essi medesimi a mettere i convenuti, col non applicare le tariffe e convenzioni stipulate tra padroni e operai, nella necessità di cessare il lavoro, atto questo altrettanto e forse più oneroso pei convenuti che per gli attori. I veri promotori della rottura del lavoro sono pertanto gli attori Ody ». Contro questi giudizi ricorsero Ody e figli per denegata giustizia al tribunale federale che accolse infatti i loro lamenti ed annullò entrambi i giudizi stessi.

Ragionamenti: 1. Il tribunale dei probiviri non ha rifiutato, è vero, di statuire sulle reciproche pretese delle parti in lite, ma giusta la pratica delle autorità federali, non vi ha denegata giustizia soltanto quando un'autorità rifiuti o negliga di funzionare entro i limiti delle proprie attribuzioni, sibbene anche quando ricusi ad una parte il diritto di farsi udire in giudizio, ossia quando pronunci la sua decisione senza tener conto delle ragioni addotte da questa stessa parte, benchè tali ragioni meritassero di essere prese in considerazione e quantunque, secondo i principii elementari del diritto, esse non avrebbero dovuto essere passate sotto silenzio. Parimente, vi ha diniego di giustizia allorchè un'autorità respinga una istanza legalmente presentata e ciò per motivi che costituiscono un puro arbitrio o sono attinti a meri riguardi personali.

Questa giurisprudenza si applica necessariamente ai probiviri sì come a qualsiasi altra magistratura, perocchè se — da una parte — col creare questa giurisdizione, il legislatore ha inteso lasciar ampio campo alla sua libertà d'apprezzamento nel giudizio sulle cause che le furono sottoposte, — d'altra parte però vuol essere certamente ritenuto che i probiviri devono procedere anch'essi in piena conformità del diritto. In altre parole, non è lecito neppure ad essi, vuoi per ciò che risguarda la procedura, vuoi relativamente al giudizio di merito, di mettersi in contraddizione coi principii più elementari del diritto.

2. Osservati da questo punto di vista, i due giudizi ond'è ricorso appajono effettivamente come viziati di nullità, perchè costituiscono un vero diniego di giustizia.

Può darsi che si giustifichino sulla scorta di altri fatti e considerandi che non siano quelli enunciati nel loro contratto, come pure può darsi che il silenzio del giusdicente intorno a diversi punti litigiosi, possa venire sostituito con ammissibili motivi, ma queste eventualità non possono prendersi in considerazione laddove il tribunale federale sia chiamato a statuire come corte di diritto pubblico. In cosiffatta veste il tribunale federale deve limitarsi invero ad esaminare se i giudizi, quali vengongli presentati, involgano o meno un diniego di giustizia, e se la quistione è risolta in senso affermativo, spetta allora al tribunale dei probiviri di sottoporre la contestazione ad un nuovo giudizio.

3. Il giudizio 22 luglio 1890 sulla domanda reconvenzionale dei ricorrenti Ody si fonda unicamente su ciò che quest'ultimi sarebbero stati i veri promotori della cessazione del lavoro, per la ragione che non avrebbero applicato le tariffe e gli accordi intervenuti fra padroni ed operai.

Nella loro risposta al ricorso i convenuti Bofféty non hanno però contestato ed hanno anzi esplicitamente riconosciuto che fra essi e la casa Ody si erano stipulate delle convenzioni scritte e firmate da entrambe le parti alle quali i ricorrenti hanno dal canto loro adempiuto.

È possibile che queste convenzioni, come asseverano i convenuti, non corrispondano agli accordi intervenuti precedentemente fra le camere sindacali e tutte le imprese di carpenteria a Ginevra e che vi deroghino a detrimento degli operai. Ma nè il tribunale nel suo giudizio, nè i convenuti nella loro risposta hanno tentato di dimostrare che con tali accordi anteriori si sia validamente ristretta la libertà contrattuale dei padroni e degli operai, e che pertanto le convenzioni posteriori fra Ody e Bofféty non abbiano avuto per effetto di vincolare i convenuti. Ora è noto che per principio di diritto universalmente ammesso, epperò applicabile ai pro-

biviri come a qualunque altra autorità giudiziaria, le convenzioni stipulate fra persone capaci di obbligarsi per contratti devono essere rispettate ed eseguite da entrambe le parti fino a tanto che non sia stato provato essere le medesime affette da tali vizi che escludono il loro carattere obbligatorio.

I convenuti erano adunque indubbiamente vincolati dalle convenzioni prementovate e, ciò essendo, l'affermazione contenuta nel giudizio in querela che cioè Ody e figli avrebbero messo i Bofféty nella necessità di cessare il loro lavoro o li avrebbero autorizzati a porsi al di sopra degli articoli 9 della legge federale sulle fabbriche e 4 del regolamento della fabbrica Ody si risolve nella negazione di un obbligo previsto dalla legge.

Il surrichiamato considerando che si appoggia alla pretesa provocazione degli Ody alla rottura del lavoro urta così manifestamente contro il precitato principio di diritto che non riesce possibile di lasciar sussistere un giudizio il quale consacra un simile diniego di giustizia.

4. I convenuti B. attestano bensì che le convenzioni speciali stipulate fra loro e la casa Ody possono prendersi in considerazione, perchè non furono prodotte dai ricorrenti innanzi al tribunale dei probiviri. Ma oltrechè tale obbiezione fu sollevata soltanto in duplica e riposa del resto su un errore basta per toglierle ogni giuridica importanza che si osservi avere i convenuti riconosciuto essi medesimi *expressis verbis* nella loro risposta la esistenza di dette convenzioni.

5. Per ciò che riflette l'altro giudizio dei probiviri sulle pretese di Bofféty, convien rimarcare che esso è motivato al solo riguardo della pretesa di 30 franchi avanzata « pel rifiuto di lavoro opposto agli attori dopo la cessazione dello sciopero ». Quanto agli altri punti litigiosi, non è guari possibile di constatare per quali ragioni di diritto il tribunale abbia creduto di dover ammettere le pretese di fr. 65, fr. 19. 10, fr. 10. 50 ecc. Segnatamente non è possibile di verificare se siansi prese in considerazione o no le convenzioni intervenute fra le parti ed il regolamento della fabbrica approvato dal Governo cantonale,

il quale vincola i B. come qualunque altro operajo della casa Ody.

L'aggiudicazione dei fr. 19.10 per rimborso dell'assicurazione è in flagrante contraddizione col contratto stipulato fra le parti il 25 gennajo 1889, il quale è in diritto assolutamente valido e di cui il tribunale dei probiviri non ha tampoco provato di rifiutare la forza obbligatoria.

Ma anche l'aggiudicazione *motivata* dei 30 franchi per rifiuto di lavoro costituisce un verdetto arbitrario, conciossiachè abbia per effetto di concedere per questo titolo una indennità al padre Bofféty, quantunque risulti incontestabilmente dall'incarto che quest'ultimo, già impiegato nel frattempo sui cantieri di un'altra impresa, non ha punto chiesto di riprendere il lavoro presso Ody e figli. Egli si è piuttosto contentato di dire nella risposta al ricorso « che non aveva rinunciato all'idea di riprendere il lavoro col figlio presso gli Ody », ed a questo riguardo basterà rimarcare che non entrò certo negli intendimenti dei firmatari dell'accordo intervenuto il 12 giugno 1890 tra padroni ed operai di ammettere che il Bofféty padre potesse pretendere *in ogni tempo* alla ripresa del lavoro sui cantieri dei ricorrenti.

Contravvenzione alla circolare del Consiglio federale sul controllo delle distillerie — Multa — Opposizione al suo pagamento — Incompetenza del tribunale federale a conoscerne — Legge organica giudiziaria federale, art. 29.

Non rientra nella categoria delle cause previste dall'art. 29 della legge organica giudiziaria e sfugge quindi alla competenza del tribunale federale una causa nella quale si tratti della esecutività di una multa pronunciata per contravvenzione alla circolare del Consiglio federale sul controllo delle distillerie, giusta i prescritti della legge federale 30 giugno 1849.

Sentenza 10 ottobre 1890 del tribunale federale nella causa *Vurpillat* c. *l'amministrazione federale degli alcool.*

Addì 3 marzo 1889 il controllore delle distillerie del 6° circondario dichiarò Costante Vurpillat, fabbricante di vino d'uve secche a Porrentruy, in contravvenzione ai n.¹ I § 2 e II *b* penultimo § della circolare 5 febbrajo 1889 del Consiglio federale sul controllo delle distillerie. Avendo il V. dichiarato che intendeva assoggettarsi volontariamente e senza riserva per ciò che risguarda la multa da infliggergli alla decisione della competente Amministrazione, il Dipartimento federale delle finanze inflisse il 20 stesso mese a V. una multa di fr. 2,666. 65, previo diffalco e condono d'un terzo della multa medesima, e lo condannò inoltre a pagare la tassa del monopolio defraudato ascendente ad 800 fr. Rifiutatosi più tardi il V. a pagare buonalmente la somma di fr. 3,466. 65, cui era stato condannato, l'amministrazione degli alcool chiese il 30 aprile al presidente del tribunale di Porrentruy di permettere l'esecuzione del giudizio dipartimentale di cui sopra; ma quel magistrato non vi volle acconsentire per la ragione che l'istante non era in possesso d'alcun titolo esecutivo. Recata la vertenza davanti alla Corte d'appello e di cassazione del cantone di Berna, questa annullò il rifiuto del presidente del tribunale di Porrentruy, il quale - giudicando poscia (9 novembre) sul merito della opposizione sollevata dal V. - la dichiarò fondata. La Corte d'appello e di cassazione invece la rigettò come priva di fondamento. Di là ricorso del V. al tribunale federale che si dichiarò *incompetente*.

Ragionamenti: 1. Giusta la sua costante pratica, il tribunale federale deve ricercare innanzitutto e *d'officio* se si trovi nelle condizioni volute dalla legge per conoscere del ricorso che gli è presentato.

L'art. 29 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale statuisce che « nelle cause in cui si tratti dell'applica- « zione di leggi federali per opera di tribunali cantonali, o il « cui oggetto abbia un valore di fr. 3,000 almeno...., resta « aperto ad ogni parte il diritto di ricorrere al tribunale fede- « rale per ottenere la riforma del giudizio di merito dell'ultima « istanza giudiziaria cantonale ».

La prima questione che solleva questo articolo è di sapere se la contestazione pendente fra Vurpillat e l'amministrazione federale degli alcool appartenga alla categoria delle suindicate cause, ed a questo riguardo è d' uopo rimarcare che l'articolo stesso fa parte del capo (II) della legge, il quale tratta dell'amministrazione della giustizia civile.

2 La pretesa di fr. 3,466. 65 che accampa nel fattispecie l'amministrazione federale degli alcool riposa, da una parte, sull'atto 3 marzo 1889 di sommissione col quale il ricorrente ha dichiarato, in conformità dell'art. 12 della legge federale 30 giugno 1849 sul modo di procedere nei casi di contravvenzione alle leggi fiscali e di polizia della Confederazione, « di sottomettersi senza riserva » e, d'altra parte, sulla decisione 20 marzo 1889 del dipartimento federale delle finanze che condannò il Vurpillat alla multa di fr. 2,666. 65 ed al pagamento della tassa defraudata in fr. 800.

Ora nè questa decisione nè l'atto di sommissione non hanno loro fonte nel diritto *privato* federale, ma nelle disposizioni di diritto *pubblico* della prefata legge del 1849, perchè amendue questi atti si riferiscono a prestazioni dell'ordine amministrativo e penale. E queste medesime disposizioni non reggono soltanto la competenza delle autorità amministrative in tema di multe fiscali, ma anche la portata e gli effetti giuridici della confessione ossia dell'atto di sommissione emanante dal convenuto.

Nel mentre obbietta che la decisione dipartimentale del 20 marzo 1889 non è esecutiva, perchè egli non si è mai assoggettato alla multa contro di lui pronunciata, il ricorrente contesta dunque implicitamente l'efficacia giuridica della confessione della propria colpa e del suo atto di sommissione. E sibbene quest' ultimo non è altro, al postutto, se non una rinuncia anticipata all'appello in materia fiscale e in tema di polizia, così i suoi effetti del pari che i suoi estremi vogliono essere considerati come retti dalla legge federale già ripetuta del 30 giugno 1849. L'art. 14 di questa legge dispone bensì « che gli atti di sommissione annoverati nell'art. 12 hanno

« forza di sentenza esecutoria » , — ma dopo quanto si disse più sopra — va da sè che la parola « sentenza » vuol essere intesa quì nel senso di sentenza *penale* sopra una contravvenzione.

3. La contestazione che separa le parti non riveste adunque i caratteri di una causa *civile* e non richiede punto l'applicazione del diritto federale privato. Ora poichè già per questa ragione il tribunale federale è incompetente a conoscerne, torna inutile di ricercare se ricorrano o meno nel caso particolare le altre condizioni volute dal surriferito art. 12 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale.

C. O., 50 — Sinistro cagionato da un carro lanciato con soverchia celerità attraverso un abitato -- Responsabilità -- Quantitativo del risarcimento

Sentenza 24 ottobre 1890 del tribunale federale nella causa *Joyet* c. *Schneider*.

Il 21 ottobre 1889 la vedova Anna Schneider, domiciliata a Prilly-Chasseur, tornava a casa sua fra le 6 e le 7 della sera. Trovavasi sulla strada che mena da Losanna ad Echallens e precisamente sul tratto di essa che traversa l'abitato dell'Union, quando fu sopraggiunta da J. Joyet, lattivendolo, che ritornava col suo carro a Chesean. La notte era piovosa ed oscura ed il veicolo del J., munito di campanelli, non recava nessuna lanterna. La vedova S., con una lanterna e un ombrello in mano, camminava lunghesso la via ferrata che corre sul fianco della strada, allorchè, udendo del rumore e credendolo proveniente dal treno ferroviario, si ritirò sul fianco destro verso il mezzo della strada, dove fu bruscamente gettata a terra dal carro del J.; la sua lanterna andò in frantumi, che si ritrovarono il domani nella cunetta fiancheggiante la via ferrata. Allorchè avvenne lo scontro, il cavallo di J. camminava con una rapidità accelerata a qualche passo dietro la vittima; due altre persone dovettero quivi salvarsi sul trottatojo. Rialzata da più persone, fra altre dal J. stesso, la vedova S. -

piuttosto gravemente ferita — dovette venir trasportata alla sua abitazione. I medici chiamati a curarla riconobbero, in un referto del 1° febbrajo 1890, che la vittima aveva subìto per causa del sinistro una totale incapacità al lavoro di almeno 6 settimane ed una parziale, perdurante ancora all'epoca del referto stesso, la quale si prolungherebbe necessariamente per un certo lasso di tempo in conseguenza delle lesioni non peranco guarite del ginocchio e del piede, nonchè di un certo grado di debilità generale e della scossa nervosa derivata dal sinistro. All'udienza del 27 agosto 1890 gli stessi medici constatarono che la contusione del ginocchio sinistro e la stortilatura del piede destro della vedova S. non erano ancora intieramente guarite e che la vittima trovavasi tuttavia incomodata nel suo lavoro; reputarono inoltre necessitarle un riposo di altri 3 mesi, senza che del resto anche dopo questo periodo di tempo la si possa dire guarita per certo.

La signora S., rimasta vedova 12 anni or sono con 9 figli, di cui dovette allevarne 7 e due dei quali non guadagnano ancora la loro vita, guadagnava giornalmente — come donna di casa — da fr. 1.50 a fr. 2, oltre il nutrimento. Prima del sinistro che l'incolse era affetta di sordità e dopo del medesimo dichiarò di essersi salvata a destra perchè aveva creduto intendere un treno ascendente.

Forte di questi fatti, la vedova S. promosse contro J. un'azione di risarcimento per la somma di fr. 3,000; la Corte civile del cantone di Vaud l'accolse in principio, ma ne ridusse l'ammontare a fr. 800. Di là ricorso d'entrambe le parti al tribunale federale che confermò il giudizio di 1ª istanza (1).

Ragionamenti: 3. Le varie circostanze nelle quali s'è avverato, secondo le constatazioni del giudizio cantonale, il sinistro onde si tratta, implicano incontestabilmente a carico del J. una negligenza od una imprudenza delle cui conseguenze egli deve rispondere giusta l'art. 50 C. O. Questa responsabilità risulta segnatamente dal fatto che al momento del sinistro il ricorrente traversava a notte oscura un popoloso abitato con una velocità accelerata, vale a dire superiore alla marcia nor-

---

(1) *Repertorio*, a. c., pag. 862.

male di un veicolo, e cioè in aperta contraddizione col disposto dell'art. 39 della legge vodese 20 gennajo 1851 sulla polizia delle strade, la quale vieta a tutti i conduttori di carri e vetture « di lasciar prendere ai loro cavalli nelle città, nei villaggi o in altri siti popolosi, il galoppo od un altro genere « di corsa che possa compromettere la sicurezza dei cittadini ».

L'imprudenza di cui si rese colpevole il Joyet appare tanto più grave per la circostanza, pure accertata dal giudice cantonale, ch'egli aveva scorto dinnanzi al suo carro la vedova S. camminare sulla strada con una lanterna e che, lungi dal moderare, da questo punto in poi, la corsa del cavallo, gli fece prendere o mantenne almeno la velocità pericolosa che gli aveva impressa, a rischio di non poterlo più ritenere a tempo in caso d'imminente collisione con un piedone.

4. Il fatto di non aver munito il suo carro di una lanterna, che ne avrebbe rivelato l'avvicinarsi e indicato la direzione, costituisce parimente, nelle date circostanze, una negligenza che dovette sicuramente contribuire a provocare il sinistro. Quantunque la legge cantonale non imponga questa precauzione in modo imperativo, la sua omissione in una notte piovosa ed oscura e sopra una strada resa particolarmente pericolosa dalla esistenza di una via ferrata sul suo fianco aperto, coinvolge indubbiamente la responsabilità civile del ricorrente..

5. Per ciò che concerne il quantitativo della indennità, non sembra che fissandola ad 800 franchi – avuto riguardo al guadagno giornaliero dell'attrice, alla durata della incapacità totale e parziale al lavoro onde ha sofferto ed alla circostanza che non le può essere imputata alcuna colpa – la Corte cantonale abbia erroneamente apprezzato i fatti della causa o male applicato la legge. Col ricorrere soltanto eventualmente contro questo apprezzamento o coll'accettarne in prima linea la cifra, la vedova S. ne ha del resto implicitamente ammesso la giustezza.

Responsabilità civile dei fabbricanti – Legge federale, art. 8 — Riserva di maggiore risarcimento — Suoi estremi — Legge organica-giudiziaria, art. 30, § 4.

Sentenza 17 maggio 1890 del tribunale federale nella causa *Bruhin* c. *Rietmann e C*ⁱ.

Estratto dai considerandi: È ben vero che le istanze cantonali, appoggiandosi al referto dei periti, ammettono non doversi prevedere per ora, come conseguenza del sinistro, che una restrizione della capacità al lavoro dell'attore per la durata di 6 mesi circa, la quale ammissione di fatto fa regola eziandio pel tribunale federale. – ma questo non toglie punto al tribunale federale la facoltà di ricercare se un posteriore peggioramento dello stato di salute del «sinistrato» non appaja per avventura possibile in presenza del complesso delle accertate circostanze di fatto. Ora nè le istanze cantonali nè il perito non escludono siffatta possibilità in modo certo e positivo, perocchè se anche il perito ha espresso l'opinione sua nel senso che non v'ha luogo a prevedere nessun durevole pregiudizio, egli non dice però d'altra parte che nel termine di cui sopra dei 6 mesi le conseguenze del sinistro saranno affatto scomparse per la salute dell'attore e non potranno più riprodursi. Rimane quindi il dubbio e poichè, in tesi generale, le profezie dei medici intorno all'andamento di una malattia non sono per esperienza infallibili, ma vengono anzi a quando a quando contraddette dalla realtà, la qual' cosa è possibile anche in concreto, così è forza inferirne che si è quì di fronte ad uno dei casi previsti nell'art. 8 della legge federale sulla responsabilità civile dei fabbricanti, uno dei casi cioè nei quali le conseguenze della ricevuta offesa non sono ancora chiaramente appurate e la domanda dell'attrice perchè si faccia luogo nella sentenza ad una relativa riserva si manifesta come giustificata.

Giurisprudenza dei Cantoni confederati.

Società in nome collettivo — Fallimento — Azione personale contro i soci — Prescrizione — Art. 585 C. O.

La prescrizione dei cinque anni stabilita dall'articolo 585 del codice delle obbligazioni per le azioni contro un socio pei debiti della società, non viene interrotta dal fatto che il creditore insinuò e fece valere il proprio credito nel fallimento della società, e neppure dal fatto dell'esistenza della liquidazione concorsuale.

GINEVRA: Sentenza 16 ottobre 1890 del tribunale di commercio — *Taddéoli* c. *Riboni*.

L'attore domanda che i convenuti siano solidalmente condannati a pagargli la somma di fr. 8941.15, dovutagli dalla società in liquidazione Riboni fratelli, offrendo d'imputare in detta somma un riparto di fr. 581.15 ed altro di fr. 160.85 ricevuti dal liquidatore di detta società. I convenuti oppongano la prescrizione.

Visto in fatto che la società in nome collettivo Riboni fratelli, composta dei signori Giovanni e Giuseppe Riboni, fu sciolta il 1° gennajo del 1885, che Michele Fleutet ne fu nominato liquidatore, e che, con citazione del 18 aprile scorso, Taddéoli promosse azione contro i convenuti personalmente onde ottenere il pagamento del suo credito;

Attesochè la prescrizione di 5 anni stabilita dall'art. 585 C. O. a favore dei soci, pei debiti della società, spirava al 5 gennajo del 1890; percui essa era acquisita al momento della introduzione della presente causa;

Attesochè l'attore pretende di poter invocare l'art. 146 C. O. il quale fissa per la prescrizione in generale un termine di

dieci anni, ma che questa disposiziono non è applicabile, quando la legge stabilì un termine più breve e che in concreto fu precisamente consacrata una prescrizione più breve;

Visto che Taddéoli invoca eziandio l'art. 156 dello stesso Codice che prevede i casi d'interruzione della prescrizione;

Visto però che non si può considerare nè come una novazione del credito, nè come una nuova ricognizione di debito e per conseguenza neppure come una interruzione della prescrizione, il fatto di non aver prodotto il proprio credito nel fallimento, di essere stato ammesso nel passivo e di avere ricevuto dei dividendi provenienti dalla liquidazione concorsuale;

Considerato infatti che il liquidatore non rappresenta che la società disciolta e gli atti suindicati sono diretti soltanto contro di lui e non contro i soci personalmente;

Visto che l'attore sostiene eziandio che la nomina di un liquidatore toglie ai creditori l'esercizio di ogni azione, sia contro la società disciolta, sia contro i soci personalmente, finchè la liquidazione non sia terminata;

Considerato che la legge non vieta in nessun modo una simile azione, percui l'obbiezione non è fondata;

Visto di conseguenza che l'eccezione nella prescrizione deve essere ammessa e che si devono respingere le conclusioni di Taddéoli.....

Locazione — Sublocazione — Consenso del proprietario — Azione diretta del proprietario contro il sublocatore.

Il proprietario di una casa che concluse una locazione, vietando la sublocazione senza sua approvazione, può rivolgersi direttamente contro il sublocatore per ottenere che abbia a sgombrare i locali da lui occupati nella casa senza il suo consenso.

Zurigo: Sentenza 22 settembre 1890 della Camera dei ricorsi del tribunale supremo — *Steffen* c. *Ehrismann*.

Il proprietario Rodolfo Steffen in Riesbach diede un appartamento di una sua casa in affitto a Leonardo Flori e nel contratto fu detto che il conduttore non poteva subaffittare senza il consenso del locatore. Flori subaffittò ad un falegname Ehrismann e Steffen domandò che questi dovesse sgombrare e la sua domanda fu ammessa.

Motivi: Il ricorrente Steffen, come proprietario della casa al n.° 38 sulla Klausstrasse in Riesbach, può esigere che il convenuto abbia a sgombrare dalla casa, quando a questi non competa una facoltà di abitare un locale qualunque di detta casa, che debba essere riconosciuta dal ricorrente. Il diritto di agire del ricorrente trovasi nella sua proprietà della casa, la quale gli dà il diritto di rivolgersi direttamente contro ogni terzo, il quale si attribuisce una illegittima disposizione della medesima. A ciò nulla cambia il fatto che egli possa, all'appoggio del suo contratto di locazione, rivolgersi anche contro Flori. Il convenuto giustifica il suo diritto di abitare in dati locali della casa del ricorrente mediante un contratto di sublocazione conchiuso con Leonardo Flori, ed il ricorrente dovrebbe indubbiamente riconoscere quel diritto, quando Flori fosse autorizzato a sublocare. Se siffatta facoltà mancava al conduttore del ricorrente, il convenuto non ha in confronto di quest'ultimo un titolo per abitare la sua casa. Indifferente è quì l'eventuale suo diritto verso il suo locatore Flori: esso non può essere opposto al ricorrente.

In fatto il contratto di locazione fra Steffen e Flori dispone che la sublocazione non è permessa senza il consenso del locatore, ciò che significa che ogni eventuale contratto di sublocazione per essere valido in confronto del locatore principale deve essere da lui approvato. Ora il convenuto non sostiene, che il ricorrente abbia specialmente consentita la sublocazione fattagli da Flori, ma afferma che fra Steffen e Flori già sin dall'anno 1882, in cui il contratto di locazione fu conchiuso, si cadde in genere d'accordo, che la sublocazione a persone regolari era permessa, poteva cioè aver luogo senza l'autorizzazione del proprietario. Ma una tale intelligenza

implica una modificazione del contratto di locazione scritto, che vieta in genere la sublocazione senza il consenso del padrone, modificazione che non è valida senza la firma scritta.

D'altronde non sembra che un simile accordo possa essere intervenuto. Quand'anche il ricorrente abbia dichiarato che non si opporrebbe ad una sublocazione a persone regolari, non ebbe con ciò naturalmente l'intenzione di modificare il contratto, ma di fare un'osservazione sul modo in cui egli, dato il caso, eserciterebbe il suo diritto di approvazione. A lui solo spettava il decidere se le persone dei sublocatori fossero o meno regolari, in modo d'indurlo ad acconsentire alla sublocazione. La prova per una diversa opinione non esiste. L'affermazione che il ricorrente abbia specialmente aderito alla sublocazione col convenuto, non fu neppure accampata e non sarebbe da nulla comprovata. Fu bensì detto che il convenuto abita nella casa già da parecchi anni, ma quest'è un nudo asserto e del resto il fatto non sarebbe concludente per far ammettere il consenso del ricorrente, poichè lo stesso non abita nella medesima casa e può anche non aver saputo nulla della sublocazione fino agli ultimi tempi, come specialmente fece valere nella causa.

Contratto conchiuso al mezzo di rappresentante — Dolo di quest'ultimo — Nullità del contratto — Art. 24 e 25 C. O.

Il rappresentato non può considerare il rappresentante come una terza persona, in modo di sostenere, a sensi dell'articolo 25 C. O., l'obbligatorietà del contratto conchiuso per dolo del rappresentante, quando egli non abbia conosciuto o dovuto conoscere il dolo al momento del contratto.

ZURIGO: Sentenza 22 agosto 1890 del tribunale di commercio. — *Bernheim. e C. c. Roberto Hess.*

Il convenuto tenne dal 22 ottobre 1888 al 15 marzo 1890, oltre al suo negozio principale in Wald, una figliale in Winterthur,

gerita sotto lo stesso suo nome da certa signora Egg, sua procuratrice. Nel 12 febbrajo 1890 H., commesso-viaggiatore della ditta attrice si presentava al negozio del signor Roberto Hess in Winterthur e offriva alla procuratrice Egg della merce, adducendo che aveva incontrato il signor Hess in Weinfelden, il quale gli aveva detto che la signora procuratrice Egg poteva darle una grossa commissione. Questa esitò un istante, ma poi sulla assicurazione dell'H. che l'Hess era una sua pratica e un suo buon conoscente, essa gli diede una grossa commissione in nastri, consegna nel marzo 1890. Nel 15 marzo 1890 l'Hess vendeva il suo negozio di Winterthur e ritirava la procura alla signorina Egg che fondava un proprio commercio. La merce commessa era stata spedita a Winterthur all'indirizzo dell'Hess, ma fu ritirata dalla signora Egg e riposta nel suo proprio negozio. La ditta Bernheim e C. si rivolse tuttavia ad Hess per ottenere il pagamento della fattura nella somma di fr. 766. 50. Il convenuto vi si oppose e la domanda fu accettata coi seguenti motivati:

Il convenuto oppone alla domanda l'eccezione, che la sua procuratrice fu indotta al contratto per dolo del commesso-viaggiatore della ditta attrice, e quindi il contratto non è valido per lui (art. 24 C. O.). La parte attrice replica che se può essere in qualche modo parola di dolo, questo non cade a suo carico, ma a carico di una terza persona, per cui il contratto rimane obbligatorio, a meno che il convenuto non provi che essa parte attrice al momento del contratto abbia conosciuto o dovuto conoscere il dolo (art. 25 C. O.). Siffatta obbiezione non vale, perchè il commesso-viaggiatore, che conchiuse il contratto in rappresentanza della ditta attrice, non può essere considerato come una terza persona nel senso dell'art. 25 C. O.

È bensì vero che il codice federale delle obbligazioni non contiene, nel suo capitolo sui contratti conchiusi per mezzo di rappresentante, una disposizione analoga a quella del § 117 del progetto di codice civile per l'impero tedesco, la quale dice espressamente che la condizione della corrispondenza della volontà effettiva colla volontà espressa, quindi l'efficacia della minaccia, dolo, errore e scienza viene determinata a riguardo della persona del *rappresentante*. Tuttavia quando,

come avviene anche nel progetto di codice tedesco, si diparte dal punto, che l'atto giuridico si compie nella persona del rappresentante e solo gli effetti passano nel rappresentato, è chiaro che il quesito sull'esistenza di vizi della volontà deve essere risolto a riguardo della persona del rappresentante. Anche il professore Schneider nel suo commentario sull'articolo 25, aderisce a questa opinione. « Se qualcuno, egli dice, ha conchiuso un contratto per mezzo di rappresentante, può accettarlo solo come intero, con tutti i vizi che l'atto del rappresentante racchiude, deve adunque accettare gli effetti del suo dolo, anche se dello stesso non avesse avuto conoscenza ». Sullo stesso terreno erasi già collocata l'anteriore giurisprudenza del cantone di Zurigo, come può vedersi al N° 1,431 del commentario di Ullmer.

La domanda di prove del convenuto, che la sua procuratrice fu indotta al contratto per false informazioni del commesso-viaggiatore della ditta attrice, era rilevante in base a quanto fu esposto, poichè, provato il dolo, la conseguenza quanto al contratto era come se la stessa ditta attrice lo avesse commesso.

Dalle deposizioni dello stesso commesso-viaggiatore risulta che egli disse, contrariamente alla verità, alla procuratrice del convenuto di aver incontrato a Weinfelden il di lei principale, e che questo gli abbia detto che ella poteva dare una grossa commissione. Lo stesso testimonio ammette che il convenuto nulla gli disse nell'incontro a Weinfelden, ma dichiarò solo che avrebbe data una commissione quando sapesse il bisogno del suo negozio in Winterthur. Havvi adunque in ciò il dolo da parte del commesso-viaggiatore, col quale la institrice del convenuto fu indotta al contratto, e questo basta per far dichiarare che il contratto non è obbligatorio in base all'articolo 24 C. O.

Locazione — Difetti della cosa locata — Presenza di cimici in un'abitazione — Domanda di risarcimento del conduttore — Rejezione.

ZURIGO: Sentenza 26 aprile 1890 della camera di appello.

Il conduttore oppone in via reconvenzionale alla domanda del locatore pel pagamento del prezzo di affitto il risarcimento dei danni causatigli dal fatto che i locali dell'appartamento erano pieni di cimici. Egli specificava questo danno nella somma di fr. 325, fr. 125 perchè la stanza della persona di servizio era addirittura inservibile per la presenza degli insetti, di guisa che egli dovette installare la servente nella stanza degli ospiti, e fr. 200 pel danno arrecato al suo mobiglio. La pretesa fu respinta.

Motivi: Le due pretese sono appoggiate all'art. 277 C. O. La prima (fr. 125) si qualifica come una deduzione del prezzo di affitto a senso del 2° lemma dell'art. 277, la seconda come una pretesa di risarcimento a senso del lemma 3° di detto articolo.

Il locatore impugnò l'esistenza delle cimici, ma il conduttore ne offrì la prova. Il tribunale di 1ª istanza non prese in considerazione l'offerta della prova e rigettò le due pretese, perchè nessuna colpa esisteva a carico del locatore. Ma la prova di una colpa del locatore è invero necessaria per l'ammissione della seconda, ma non è richiesta per la prima delle pretese del locatario. Nella ipotesi che la cosa locata durante la locazione venga a trovarsi in uno stato che non permetta o diminuisca notevolmente l'uso determinato del contratto, il conduttore potrà chiedere una proporzionale diminuzione del prezzo, anche se nessuna colpa possa essere imputata al locatore. Richiesto è soltanto che nessuna colpa si verifichi a carico del conduttore.

Dato ora che le cimici si siano prodotte in tale qualità e nel modo descritto dal locatario, deve senz'altro ammettersi che havvi una colpa eziandio a suo carico. La opinione della prima istanza, che questi insetti non si presentano mai d'im-

provviso nel modo descritto, è esatta. Deve ritenersi con ragione che ogni conduttore, al primo presentarsi di questi insetti, deve fare in modo di distruggerli. L'esperienza insegna che non è difficile il riuscirvi quando vi si provveda subito. Solo quando il locatario abbia fatto il suo dovere al riguardo e non sia riuscito malgrado l'impiego dei mezzi ordinari, può essere esonerato da ogni colpa. Il convenuto non ha però neppure affermato di avere fatto qualsiasi tentativo onde difendersi dai molesti insetti. D'altronde appare singolare che egli abbia constatata l'esistenza delle cimici soltanto nove mesi dopo il principio della locazione, all'entrata in servizio di una servente.

Per quanto concerne la pretesa di risarcimento di fr. 250, manca qui pure la prova di una colpa speciale da parte del locatore. Nessun fatto fu addotto dalla prima istanza per dimostrare tale colpa. Indipendentemente da ciò, la pretesa di risarcimento deve essere respinta già pel motivo che il conduttore ha omesso, a senso del lemma secondo dell'art. 277 codice obbligazioni, di fissare al locatore un termine entro il quale dovesse far cessare l'inconveniente.

Constitutum possessorium — Nullità — Articolo 202 C. O.

Lucerna: Sentenza 26 giugno 1890 del tribunale supremo.

Nel fallimento di Luigi A, sua madre rivendicò la proprietà di diversi mobili che le era stata data con atto di cessione 8 dicembre 1887 onde garantirla per gli effetti di una sigurtà prestata a favore di suo figlio. Un creditore del fallimento contestò la rivendicazione, perchè la cessione sarebbe stata in frode dei diritti dei creditori in un'epoca in cui il cessionario conosceva l'insolvibilità del cedente e perchè la trasmissione della proprietà a favore della madre non avrebbe mai avuto luogo. Il tribunale supremo rigettò la rivendicazione pei motivi seguenti:

Argomentando che si fu dopo la cessione, cioè ad un'epoca in cui era proprietaria dei mobili che essa ne lasciò il godi-

mento gratuito a suo figlio, l'attrice intende sostenere che la trasmissione della proprietà ebbe luogo nel senso dell' articolo 202 C. O. (constitutum possessorium). Soltanto nulla dimostra l'esistenza del preteso comodato. E se questo fosse il caso, vi sarebbe difetto del fondamento giuridico, cioè del rapporto di diritto che il primo alinea dell' art. 202 C. O. esige assolutamente pel trasferimento della proprietà al mezzo del « constitutum possessorium ».

In secondo luogo, devesi in ogni caso fare applicazione della disposizione dell'articolo 202 C. O. che dichiara un tale trasferimento senza effetto, ove tenda a frodare i terzi. Questa intenzione dolosa dovrebbe indubbiamente essere ammessa in concreto; risulta dal fatto che poco tempo dopo la cessione (3 mesi e mezzo), il cedente fu sottoposto ad esecuzione, poi dichiarato in concorso e non gli si trovarono altri beni; dal fatto che esiste uno stretto legame di parentela fra i contraenti e infine dalla circostanza che le parti pretestarono un prestito ad uso gratuito. In tali condizioni non si può ammettere la rivendicazione della proprietà dei mobili.

Giurisprudenza di tribunali stranieri.

Rimborso anticipato di un prestito — Termine stipulato nell' interesse del creditore.

In caso di emissione di obbligazioni fruttanti un annuo interesse e aventi carattere di un durevole collocamento di danaro da parte degli obbligazionisti, il termine fissato pel rimborso delle medesime deve ritenersi stipulato anche in favore di questi (¹).

(1) *Monitore dei tribunali*, 1890, pag. 1063. Nel medesimo senso fu la questione risolta dal tribunale federale e della Corte di giustizia di Ginevra. Vedi *Repertorio*, 1888, pag. 705 e s., a. c. pag. 394 e 569.

Qualora pertanto siavi stabilito che tale rimborso avrebbe luogo entro 80 anni mediante sorteggio annuale e proporzionale, non può in ciascun anno farsi luogo a sorteggio per un numero maggiore dell'ottantesima parte di tutte le obbligazioni.

ITALIA: Sentenza 30 ottobre 1890 della Corte di appello di Milano — *Ferrovia Nord-Milano* c. *Redaelli Carlo e ll. cc.*

Contratti di borsa — Speculazione all'estero — Mediatori — Azione contro il committente.

I contratti di borsa, anche se conchiusi all'estero, non sono produttivi di azione giuridica in Italia, quando non siano stipulati nelle forme e colle guarentigie stabilite dalla legge 13 settembre 1876.

La sanzione del divieto dei contratti di borsa colpendo l'atto in sè medesimo, e così anche il mandato, rende inammissibile anche l'azione del mediatore o commissionario verso la parte da cui gli fu dato incarico di eseguire le operazioni di borsa.

ITALIA: Sent. 19 aprile 1890 della Corte di Cassazione di Roma — *Corpi* c. *Fothergill Hartas* (1).

Contratti — Eccezione di inadempimento — Divisione ereditaria — Patto relativo al pagamento dei debiti.

Per virtù della eccezione di inadempimento, nessun contraente può pretendere dall'altro l'esecuzione del contratto, nè quindi il risarcimento del danno per l'inesecuzione se non adempia egli stesso gli obblighi corrispondenti.

---

(1) *La Legge*, 1890, vol. II, pag. 543.

Tale principio è applicabile anche nei contratti di divisione tra coeredi per quanto riguarda il patto relativo al pagamento dei debiti fra coeredi condividenti.

Italia: Sentenza 28 aprile 1890 della Corte di Cassazione di Firenze — *Giusteschi* c. *Giusteschi* (1).

BIBLIOGRAFIA

Revue pratique de droit international privé. — Sotto la direzione del signor René Vincent, avvocato alla Corte di appello di Parigi, uno degli autori del *Dizionario di diritto internazionale privato*, verrà pubblicata col 1° gennajo del 1891 questa rivista, destinata a continuare il dizionario. Essa si divide in tre parti, di cui la prima abbraccia in un modo completo e metodico la giurisprudenza dei diversi Stati in materia di diritto internazionale privato, la seconda conterrà studî dottrinali ed articoli diversi, e la terza. con speciale impaginatura, formerà una raccolta di documenti ufficiali, leggi, decreti, trattati e circolari. Nella seconda parte è incominciata la pubblicazione di un commentario teorico e pratico sul trattato franco-svizzero del 15 giugno 1869. La rivista sarà pubblicata in dispense bimensili nel formato del Dizionario; e l'associazione annua costa fr. 21 per gli Stati dell'Unione postale. Le domande di associazione devono essere dirette alla Libreria *Larose et Forcel,* editori, *rue Soufflot, 22,* Parigi.

(1) *La Legge*, 1890, vol. II, pag. 513.

Giurisprudenza Federale

Fôro in materia penale -- Vendita di bevanda adulterata — Competenza del giudice del luogo « delicti commissi » — Costituzione bernese, articoli 72, 74, 50; federale, articoli 4, 60, 58.

La garanzia del giudice ordinario o naturale *mira unicamente ad impedire che si istituiscano per uno o più singoli casi dei tribunali eccezionali. ossia che il fôro venga determinato dall'arbitrio dell'autorità, anziché da discipline legali.*

L'azione delittuosa del venditore di merce adulterata si estende al territorio dello Stato di destinazione anche quando il convenuto luogo d'adempimento non si trovi in questo, ma la merce vi sia stata spedita dal venditore per esservi effettivamente consegnata al compratore.

Sentenza 4 luglio 1890 del tribunale federale nella causa *Villars*.

Sam. Brönnimann, a Borisried (Berna), aveva dato ad Arn. Villars, negoziante in vini alla Chaux-de-Fonds, una commissione di cognac a ragione di fr. 1. 80 il litro. Esaminatosi il liquido in discorso, unitamente ad altri, nella cantina del compratore a cura delle autorità bernesi, il chimico-perito constatò non essere il medesimo che una miscela di spirito di vino e d'acqua con un po' di caramella e zucchero. B. dichiarò aver comandato del « cognac » e null'altro; aggiunse poi non aver saputo, novizio com'era in materia, quali fossero i prezzi di simile merce. Istruttasi causa penale contro il Villars per contravvenzione alla legge bernese del 26 febbrajo 1888 sulla polizia delle bevande e derrate alimentari, il prevenuto dichiarò dapprima avere avvertito il B. che pel prezzo di

fr. 1. 80 il litro non gli poteva vendere se non del cognac d'infima qualità e non contenere questo d'altronde qualsia sostanza nociva alla salute; egli contestò poscia la competenza dei tribunali bernesi, ma fu respinto con tale eccezione in entrambe le istanze per il motivo che l'azione delittuosa, cominciata alla Chaux-de-Fonds, fu resa perfetta e consumata sul territorio del cantone di Berna. Di là ricorso al tribunale federale, ma con eguale risultato negativo.

Ragionamenti: 1. Il ricorrente ha torto di credere innanzitutto che la querelata decisione rechi offesa a diritti costituzionali del ricorrente in quanto poggia sopra un'arbitraria interpretazione della legge, segnatamente sull'arbitrario assoggettamento al codice penale di un'azione che per legge non sarebbe comminata di nessuna pena. Giova osservare al riguardo che la costituzione cantonale bernese (art. 72) garantisce bensì la libertà personale e protegge i cittadini contro qualsia carcerazione illegale, compresavi eziandio la preventiva, ma non proclama invece il principio del *nulla pœna sine lege:* essa non contiene invero nessun prescritto, il quale dichiari essere il diritto scritto l'unica fonte costituzionale di diritto in sede penale. Sotto questo rapporto si può quindi solo domandarsi se con l'asserta arbitraria interpretazione della legge si sia violato per avventura il principio dell'eguaglianza davanti alla legge, ovverossia commesso a danno del ricorrente un diniego di giustizia. E la risposta vuol essere senz'altro negativa. La querelata decisione della Camera di polizia della Corte bernese di appello e cassazione si fonda sopra ragioni affatto obbiettive; come appare dalla sua stessa motivazione, essa si studia di accertare sulla scorta dei fattori dirigenti la logica interpretazione della legge, specie dello scopo, della genesi, dell'insieme della medesima, quale sia il senso che il legislatore abbia voluto dare all'art. 233 n° 2 del riveduto codice penale bernese al vocabolo «*vendere*». E se in ciò fare il magistrato bernese approdò al risultato doversi intendere per «vendere» nel senso della prefata legge, non tanto la conclusione del contratto di compra-vendita quanto la messa in commercio, a mezzo del contratto stesso, della merce adulte-

rata, non si può dire che abbia ecceduto i limiti della facoltà d'interpretazione spettante al giudice. Non v'è motivo od elemento di sorta per supporre che le ragioni da lui accampate a giustificazione del suo modo di vedere siano stati meri pretesti intesi a nascondere un arbitrio qualsivoglia ([1]).

2. Il ricorrente ha invocato subordinatamente dei disposti della costituzione di Neuchâtel, ma questi non hanno a che

---

(1) Il tribunale cantonale aveva motivato in sostanza il suo giudizio come segue: Il fatto, l'atto materiale della messa in commercio della merce di cui si tratta non vuol essere identificato con l'adempimento del contratto nel senso del diritto civile; il luogo dell'adempinento del contratto e quello in cui consumasi l'atto della messa in commercio possono essere assai lontani l'uno dall'altro. Nel caso particolare per esempio, è pacifico che il luogo dell'adempimento del contratto era Chaux-de-Fonds, mentre invece l'atto della messa in cemmercio fu perpetrato solo con la consegna della merce all'acquirenle Brönnimann, perchè questi ebbe solo per effetto di tale consegna la possibilità presente di utilizzare come bevanda e rivendere al pubblico consumatore il cognac somministratogli. Giusta la costante pratica della Camera di polizia bernese, il concetto dell'azione delittuosa non comprende soltanto la materiale attività del delinquente, sibbene anche tutto ciò che l'autore opera per effetto di una forza estranea (umana, meccanica, ecc) ch'egli impiega come strumento (nel caso concreto il vapore della locomotiva), in quanto precisamente a causa di questo impiego egli debba pur essere considerato come autore (e non come istigatore). In questo caso difatti l'azione dell'autore dura fin tanto che rimane efficace la forza da lui messa in movimento. Siffatta opinione sta in armonia con reiterate sentenze del tribunale federale ed è conforme altresì alla pratica del tribunale imperiale germanico. Nel caso concreto, l'atto del prevenuto Villars non si compone soltanto della consegna della merce alla impresa ferroviaria di trasporto, ma eziandio del trasporto stesso nonchè di quello dalla stazione di Berna a Borisried per opera del *camionneur*. L'azione delittuosa della messa in commercio di merce adulterata non si è dunque resa perfetta che sul territorio del cantone di Berna.

fare col giudizio sull'avanzato ricorso, conciossiachè la costituzione medesima valga naturalmente pel territorio di quel Cantone soltanto e non per quello di altri Stati confederati (V. la sentenza del tribunale federale nella causa *Loosli,* Racc. off., *XII*, p. 512 cons. 1°) (1). Oggetto dell'attuale ricorso non può essere invero una violazione della costituzione neosciatellese che non vige nel cantone di Berna, ma solo una della costituzione federale o di quella bernese. E quì è d'uopo riconoscere senz'alcuna esitanza che, quantunque non domiciliato nel cantone di Berna nè cittadino del medesimo, il ricorrente ha diritto d'invocare la garanzia del « giudice naturale od ordinario » inscritta all'art. 74 della costituzione bernese, al pari di ogni cittadino o attinente bernese. Basta leggere in proposito ciò che dispongono gli articoli 4 e 60 della costituzione federale.

3. Col dichiarare che nessuno può essere sottratto al suo giudice ordinario, l'art. 74 della costituzione cantonale bernese non tende punto, come assevera il ricorrente, a fare delle disposizioni di leggi cantonali su la giurisdizione ed il fôro in cause civili e penali altrettante parti integrali del diritto costituzionale, ma mira piuttosto ed unicamente a rendere impossibile che si istituiscano per uno o più singoli casi dei tribunali eccezionali, oppure a togliere che le vigenti norme di legge in merito a giurisdizione ed a fôro vengano messe in un dato caso arbitrariamente da bando, cosicchè il fôro non sia più determinato da una disciplina legale, ma da un capriccio dell'autorità. Il tribunale federale del resto ha già riconosciuto a più riprese questo significato della garanzia costituzionale cantonale del giudice « ordinario » o « legale » (Vedansi per es. le sue sentenze nei vol. *VI*, p. 519 ss., *VII*, p. 761, *XIV*, p. 174 ss. della Racc. off.). Nè v'ha ragione per attribuire all'art. 74 della costituzione cantonale bernese un significato diverso e più largo di quello inerente alle analoghe garanzie di altre costituzioni cantonali. Parimente non si può dire che

(1) V. *Repertorio* del 1886, p. 994 ss.

— data la suesposta interpretazione — detto art. 74 contenga una semplice ripetizione del principio espresso nell'art. 50 della costituzione bernese, giusta il quale l'amministrazione della giustizia può essere esercitata soltanto dai tribunali costituzionali; l'art. 50 ib. vieta che si deferiscano certe parti dell'amministrazione della giustizia ad autorità diverse dei tribunali contemplati nella costituzione; l'art. 74 invece dichiara oltracciò che l'obbligo di far diritto a chi lo chiede vuol essere regolato a stregua di una massima o norma giuridica generale, non da singole ed arbitrarie disposizioni delle autorità. È da notarsi di transenna che il testo francese della costituzione del cantone di Berna proclama la garanzia del « giudice ordinario » con le stesse identiche parole dell'art. 58 della costituzione federale, locchè mostra chiaramente che riguardo a queste garanzie non si può attribuire un gran peso alla divergenza nelle denominazioni di giudice *ordinario, costituzionale, legale, naturale*, ecc.

4. Da quanto precede appare che non si può ammettere in concreto l'asserta violazione dell'art. 74 citato. Ritenendo come *forum delicti commissi* il cantone di Berna, il tribunale cantonale non ha creato di moto proprio ed oltre i limiti delle facoltà che gli dava la legge un obbligo nel ricorrente a costituirsi dinanzi al magistrato bernese; esso ha piuttosto, in ossequio al compito suo costituzionale e legale d'interpretare e d'applicare la legge, pronunciato sulla quistione se stesse o meno nel caso particolare, giusta le disposizioni della legge cantonale, il fôro bernese. Nè si può certo asseverare che di tal guisa esso abbia con un'arbitraria misura eluso l'invocato principio costituzionale. E quanto al sapere se abbia poi bene o male interpretato in se stessa la legge, è noto che tali questioni sfuggono alla cognizione di questa Corte.

5. Il tribunale federale per converso è competente a ricercare se col dare il significato di cui sopra al fôro del delitto commesso il giudice cantonale abbia o non abbia recato offesa a dei principî di diritto federale, segnatamente a quelli alla cui stregua vogliono essere giudicati i conflitti intercan-

tonali di giurisdizione (V. la sentenza del tribunale federale nella causa *Güttinger*, Racc. off., *XIV*, p. 168 ss.) (1). La risposta non può essere tuttavia che negativa. Il ricorrente è accusato di aver fornito ovverossia spedito sul territorio bernese, per esservi spacciata, una bevanda adulterata. Ora il tribunale federale ha già in più specie consimili riconosciuto che l'azione delittuosa si estende al territorio dello Stato di destinazione ovverossia che la medesima diventa quivi perfetta e che l'autore può quindi esservi in diritto federale processato (V. fra altre le sentenze nelle cause *Kern*, *Bell* e *Nigg;* Racc. off.. *XIII*, p. 377, *VIII*, p. 420 ss.). E lo stesso vale altresì in concreto. Dove si trovi in sede civile il luogo dell'adempimento, non monta; l'azione delittuosa del venditore di merce falsificata o adulterata si estende al territorio dello Stato di destinazione (Berna) anche quando il luogo d'adempimento (Chaux-de-Fonds) convenuto contrattualmente non si trovi in quest'ultimo, ma la merce sia stata dal venditore spedita colà come al luogo dell'effettiva consegna. Anche in questo caso la sommistrazione per la vendita al luogo di destinazione si opera per effetto di una forza messa in azione dal venditore. Conseguentemente non può essere parola neppure di una violazione dell'art. 58 della costituzione federale ed il ricorso vuol essere rejetto.

Responsabilità delle ferrovie — Legge federale del 1875, art. 2 — Pretesa colpa propria della vittima — Misura del risarcimento.

Sentenza 14 novembre 1890 del tribunale federale nella causa *Barmann* c. *Società ferrovie Svizzera occidentale*.

Stante la incresciosa e quasi completa assenza di constatazioni di fatto da parte della Corte vallesana, il tribunale federale si vede nella necessità di colmare questa lacuna coll'ajuto dell'incarto,

---

(1) V. *Repertorio* del 1888, p. 790 ss.

quale fu sottoposto all'ultima istanza cantonale. Ne risulta, in sostanza, ciò che segue:

Z. Barmann, operajo al servizio della società ferrovie della Svizzera occidentale e del Semplone, fu vittima d'un sinistro, il 5 giugno 1886, alla stazione di San Maurizio, in occasione della manovra di un treno giungente dal Bouveret. Durante la manovra egli aveva veduto che si era negletto di rialzare le catene di sicurezza fra la locomotiva ed il treno, e per riparare a questa dimenticanza s'introdusse fra la locomotiva ed il vagone; marciando in addietro col treno che s'era messo in movimento, il tallone del suo piede sinistro s'incastrò fra i raili del binario e fu schiacciato dalla ruota che seguiva la macchina. Trasportato il 9 giugno all'ospedale cantonale di Losanna, dovette subirvi l'amputazione della parte inferiore della gamba sinistra. Con istanza 14 novembre 1887 B. promuove azione contro la società dinanzi al tribunale del distretto di Sion all'uopo di ottenere un risarcimento di fr. 20 mila. La società contrappose l'eccezione della colpa propria della vittima e offerse al B., previo pagamento delle spese di malattia e di un anno di salario dopo il sinistro, un posto di guarda-freni o in vece suo una somma di 3,500 franchi. B. rifiutò l'offerta e conseguì dal tribunale di Sion un risarcimento di fr 9,100, dalla Corte vallesana di appello uno di fr. 9,000. La società convenuta introdusse allora ricorso al tribunale federale, che lo ammise in parte, riducendo il predetto risarcimento alla somma di fr. 8,000.

Ragionamenti: 2. Per sottrarsi alla responsabilità che le impone l'art. 7 della legge federale 1° luglio 1878, la società convenuta allega che il sinistro di cui fu vittima il Barmann è dovuto alla colpa propria della vittima, per la duplice ragione che si è introdotto fra le vetture di un treno in marcia, nonostante le disposizioni dell'art. 18 del regolamento 1° marzo 1886 sulle manovre di stazione, e che quand'anche si dovesse riconoscere essere egli penetrato solo in un treno in riposo, egli non avrebbe dovuto farlo se non in caso di urgente necessità o di pericolo imminente, dopo averne avvertito il capo-manovra.

a) Per ciò che riguarda la prima ragione basta notare che la società ha soccombuto nella prova (da essa intrapresa

con periti e testimoni) del fatto che B. si sarebbe introdotto fra la macchina e la vettura susseguente mentre il treno era in movimento. Le deposizioni dei due soli testimoni che affermano di aver visto il B. in questo istante, concordano a stabilire che entrò nel treno quand'era in riposo, mentre la perizia non si pronuncia al riguardo con sicurezza. Essa non esclude però menomamente e ammette anzi come possibilissimo che B. sia penetrato fra le vetture quando il treno si era fermato una prima volta e prima che avesse dovuto essere posto in modo onde render libera la piastra girante tuttavia occupata dalla coda del treno. Comunque, è incontestabile che nei considerandi della sua sentenza la corte cantonale dopo aver apprezzato i diversi elementi della causa, ha respinto la versione allegata dalla società e questa constatazione di fatto vincola definitivamente il tribunale federale (legge org. giud., art. 30). Così stando le cose, non occorre si ricerchi, come fa il magistrato cantonale, se l'antiregolamentare introdursi del B. fra i veicoli di un treno in marcia fosse giustificata in concreto, vista la imminenza del pericolo di svio che avrebbero fatto correre al treno le catene abbassate di cui sopra.

b) Sul secondo motivo di liberazione: La eventualità contemplata, in seconda linea, dalla convenuta suppone che, manovrando per permettere di attaccare il furgone in coda, il treno si sarebbe fermato troppo presto, vale a dire prima che l'ultima vettura avesse oltrepassato la piastra girante e che l'attore si sarebbe introdotto durante questo momento di fermata fra i tamburi dei vagoni.

E certo che se, al momento del suo entrare fra i veicoli, B. avesse saputo che la fermata del treno saria stata momentanea soltanto, poichè non aveva oltrepassato appieno la piastra girante, il suo introdursi per rialzare le catene pendenti in un momento in cui detto treno doveva rimettersi tosto in marcia per render possibile l'attaccamento del furgone in coda, avrebbe costituito una grave imprudenza. Senonchè nulla prova che l'attore avesse conoscenza di codesta situazione,

allorchè penetrò fra la locomotiva ed il primo vagone, egli si trovava difatti ad una distanza di oltre 35 metri dalla piastra girante e non poteva, da questo punto, accorgersi che le ruote dell'ultima vettura non avevano interamente oltrepassato questa piastra. Dal fatto della fermata del treno egli doveva anzi inferire che questo aveva già completamente oltrepassata la detta piastra e che questa fermata facevasi onde permettere di attaccare il furgone in coda, operazione la quale richiedeva in ogni caso un stazionamento più lungo del tempo occorrente al B. per rialzare le catene pendenti.

3. In queste circostanze il fatto che B. non si è informato della causa del ritardo del treno e non avvisò il capo-manovra della operazione che andava ad eseguire, non implica veruna colpa imputabile all'attore. La sentenza cantonale ha constatato che il rialzare le catene di sicurezza non era diventato necessario a seguito di una negligenza attribuibile all'attore, poichè la fissazione delle stesse non rientrava nelle di lui attribuzioni. Eseguendo questo lavoro il B. agiva quindi non per riparare frettolosamente ad una svista commessa prima, ma spontaneamente e nell'interesse del servizio. Da quanto precede risulta che a questo momento il B. doveva ammettere che avrebbe avuto il tempo necessario per procedere senza pericolo a quella operazione e non appare giustificato di richiedere da parte sua delle misure di precauzione speciali ed eccezionali.

4. L'obbiezione della colpa propria del B. deve dunque essere scartata. Da ultimo, la circostanza che l'attore camminava con fronte indietro allorchè il treno si è messo in movimento non può essergli attribuita a colpa, attesochè questo modo di locomozione gli fosse imposto dalla manipolazione stessa delle catene.

Si fu quindi a buon diritto che la Corte cantonale ammise la responsabilità civile della società in applicazione dei diposti dell'art. 2 della legge federale 1° luglio 1875, i quali impongono tale risponsabilità ad ogni impresa ferroviaria pei sinistri avvenuti nell'esercizio della loro industria e che fossero causa di morte d'uomo o di lesioni corporali.

5. Quanto alla *cifra del risarcimento*, il tribunale federale, — prese in considerazione, da una parte, le somme aggiudicate già da lui in casi analoghi, d'altra parte, l'età della vittima al momento del sinistro (42 anni), l'ammontare del suo stipendio (1,000 franchi annui), la diminuzione della sua capacità di lavorare nella misura dei $\frac{2}{3}$ almeno e l'offesa risentita dalla salute in genere del B., e considerando che la società ha già pagato di suo moto al B., senza esservi astretta, il salario di un anno dal sinistro in poi, — ritiene una somma complessiva di 8000 franchi come una riparazione equamente bastevole del danno sofferto dall'attore.

Compra-vendita di merce destinata a luogo diverso da quello dell'adempimento — Mora del compratore nell'accettazione — Suoi effetti — Diritto applicabile, straniero o svizzero — Competenza del Tribunale federale.

Sentenza 7 novembre 1890 del tribunale federale nella causa *Liermann e C.* c. *Wuthe*.

O. Wuthe, a Breslavia, aveva offerto alla ditta Liermann, a Basilea con lettera 30 marzo 1889, fra altro, «850 sacchi farina di prima « qualità, campione 404, che dovevano giungere fra 8 giorni circa « a Stettino), in ragione di fr. 30. 30, franchi di bordo a Stettino, « 3 mesi data, accettazione al pari, trasporto a Mannheim 1 marco « 30 pfennig per ogni chilog; aspettasi risposta per filo » Liermann rispose il 1 aprile telegraficamente: « Accettiamo 500 sacchi farina, « 30 franchi » e confermò il dispaccio con lettera dello stesso giorno, dove aggiungeva: la farina deve però corrispondere esattamente al campione 404 ed esserci fornita immediatamente. W. replicò pure telegraficamente: « fr. 30. 30 nostro ultimatum; diteci in gior« nata se accettate ». L. accettò e W. confermò con lettera 2 aprile la vendita, osservando: « Vi ho quindi venduto oggi 500 sacchi « farina 1ª qualità, 404, a fr. 30. 30, franco di bordo a Stettino, « 3 mesi tratta pari, verso connessamento; carico in direzione di Mannheim ? » L. confermò parimenti il 2 aprile la fatta compra

ma col rimarco: « imbarco immediato via Rotterdam per Mannheim ». È pacifico in atti che la lettera 1° aprile con cui L. chiedeva consegna immediata, giunse nelle mani di W. soltanto il 3 aprile, epperò dopo il telegramma 2 detto di accettazione. Della merce in discorso 345 sacchi partirono il 25 aprile con vapore da Stettino a Mannheim; W. espose il relativo conto nella somma di fr. 10,373 (comprendente il premio d'assicurazione per tutti i 500 sacchi) ed emise per la stessa una cambiale a 3 mesi sul L. Annunciò la partenza della merce il 26, facendo osservare al L. che gli altri 159 sacchi seguirebbero col primo vapore. L. riscontrò il 29 che non poteva accettare la frazione dei 41 sacchi, perchè non si possono spedire per vagone completo, dovere quindi il venditore trattenerli per conto suo a Mannheim fino all'arrivo degli altri 159; aspettare egli intanto fattura e connossamento. W. dichiarò consentirvi, il 1° maggio, ed essere eventualmente disposto a sopportare egli stesso il porto in più dei 41 sacchi, qualora questi non si possano spedire per vagone completo. Lo stesso giorno pero L. (che aveva ricevuto la fattura e l'avviso della tratta) scriveva a W. che non riconosceva la fattura e non accetterebbe la tratta, fino a tanto che non si fosse definita una divergenza anteriore concernente un'altra fornitura di 100 sacchi farina e che la merce non fosse in di lui possesso: dovere l'assicurazione restar a carico del venditore. W. replicò che in caso di non accettazione della tratta verso consegna del connossamento giusta il convenuto, egli farebbe uso del diritto che gli dava l'articolo 354 del codice commerciale germanico, e protestò contro ogni messa dell'assicurazione a carico suo. Risposta 6 maggio del L: accetteremo la tratta solo quando ci venga mandato campione della merce imbarcata, fornito un sostituto pei 100 sacchi di prima e bonificato il porto in più dei 41 sacchi, ovverossia l'importo di 26 marchi circa; rinunciamo del resto agli ulteriori 159 sacchi che non ci furono ancora annunciati, perchè somministrati troppo tardi, mentre avrebbero dovuto esserlo immediatamente. W. accettò in massima le due prime condizioni e respinse le altre due, dicendo segnatamente essere dei 159 sacchi 138 (fatturati in franchi 4,181) già caricati e gli altri 21 caduti in acqua durante il trasporto. Ulteriori pratiche buonali fra le parti non avendo riuscito ad un'intesa, W. — previo annuncio a L. dell'arrivo dei 341 e 138 sacchi a Mannheim — significò al medesimo che avrebbe

fatto vendere quella merce all'asta e l'avrebbe tenuto responsabile del provento in meno. L'asta produsse un ricavo di fr. 9663, laonde W. impetì giudizialmente il L. del pagamento della differenza fra quella somma e quella di 14,554 franchi; il convenuto impugnò la fondatezza dell'azione e chiese reconvenzionalmente una somma di fr. 5,590 per difettosa costituzione dei 100 sacchi di merce somministratagli già prima dall'attore: egli abbandonò tuttavia in corso di causa le sue conclusioni reconvenzionali e si limitò a combattere l'azione principale che venne nondimeno accolta dai tribunali di Basilea. Il tribunale federale confermò appieno il giudizio di questi.

Ragionamenti: 3. La soluzione del quesito se e fin dove il tribunale federale sia competente a giudicare il ricorso in quanto risguarda l'azione principale dipende da quella dell'altra quistione, se e fin dove si debba applicare in concreto il diritto federale oppure quello straniero (germanico). Sotto questo rapporto è d'uopo rimarcare ciò che segue: La contestazione verte essenzialmente, da una parte, sopra di ciò se la ditta convenuta (Liermann) sia stata in mora e, d'altra parte, se l'attore (Wuthe) fosse giuridicamente autorizzato a far vendere di moto proprio, cioè senza previo consenso del giudice, la merce in querela. Le istanze cantonali hanno applicato a quest'ultimo riguardo il diritto germanico, nel rimanente invece il diritto svizzero. E con ragione. Il codice federale delle obbligazioni non contiene veruna esplicita disposizione in merito al diritto da applicarsi in ragione di luogo, ma lascia la cura dello sviluppo del medesimo alla dottrina ed alla giurisprudenza. In quanto riflette gli effetti di un negozio giuridico obbligatorio, il disciplinamento dei quali è affidato alla volontà delle parti, è a tenersi per massima direttiva che gli effetti stessi vogliono essere giudicati alla stregua di quel diritto territoriale che le parti hanno realmente considerato come facente stato e regola in materia al momento della conclusione del contratto o l'applicazione del quale esse potevano o dovevano ragionevolmente od equamente aspettarsi. Nella compra-vendita pertanto gli effetti della mora nell'accet-

tazione da parte del compratore devono essere apprezzati di regola secondo la legge del luogo dell'adempimento, vale a dire del luogo in cui il venditore è tenuto d'eseguire il contratto. È questa legge che determina le facoltà ed i diritti scatenti pel venditore dalla mora d'accettazione del compratore, le condizioni sotto le quali egli può far procedere di moto proprio alla vendita della merce, in quale forma quest'ultima vuol essere operata ecc. ecc. Corrisponde certo al normale costituirsi dei rapporti che la legge del luogo nel quale il venditore deve adempire il contratto determini altresì, nel caso di mora, i leciti surrogati dell'adempimento, regoli il procedimento che il venditore deve seguire nella eventualità della mora del compratore. Il compratore deve difatti aspettarsi da bel principio acchè, in quanto egli renda impossibile l'adempimento in tempo debito del convenuto, il venditore dia piglio nel luogo dell'adempimento ai surrogati che sono quivi permessi, proceda di moto proprio alla vendita nelle forme previste da quella legislazione ecc. *In casu* adunque la quistione a risolvere se il venditore, quando il compratore fosse in mora, avesse facoltà di far vendere senz'altro la merce, e sotto quale forma, è retta dal diritto germanico, non dal diritto svizzero. Non può essere dubbio in verità che il luogo dell'adempimento pel venditore giaceva nel territorio soggetto all'impero del codice di commercio germanico, – e cioè, come tutto porta a credere, a Stettino, dove il venditore doveva fornire « franca a bordo » (bordfrei) la merce, a sue spese ed a suo rischio, oppure – ad ogni modo – in Mannheim, ch'era il luogo di destinazione della merce stessa e quello in cui il compratore doveva prenderne consegna. E se nella indicata direzione si deve applicare il diritto germanico a vece dello svizzero, il tribunale federale è al riguardo, giusta l'art. 29 C. O., incompetente. Siccome però l'applicabilità del diritto straniero fu propugnata (almeno in quanto consta) davanti alle istanze cantonali sotto il solo riguardo delle conseguenze della mora dell'accettazione, e siccome il rapporto giuridico spetta territorialmente al dominio svizzero almeno in quanto il compratore

era dal canto suo domiciliato a Basilea e doveva adempier quivi (mediante accettazione o pagamento delle tratte emesse pel prezzo di compera), così può ammettersi che nel rimanente, astrazion fatta dagli effetti della mora nell'accettazione, è mestieri applicare il diritto svizzero e riconoscere pertanto la competenza di questa Corte.

4. L'altra quistione, se la ditta convenuta fosse o non fosse in mora, vuol essere risoluta nel senso affermativo. Egli è incontestato che secondo il contratto la compera avrebbe dovuto eseguirsi per guisa che verso consegna del connossamento per l'ammontare della fattura il compratore accettasse la relativa cambiale a 3 mesi data. Questi vi si è invece rifiutato e addusse in prima linea, a giustificazione del rifiuto, aver egli in confronto del venditore una contropretesa compensabile in dipendenza di una precedente fornitura difettosa e contraria ai patti, aggiungendo oltracciò, non avergli l'attore offerto mai una fornitura conforme al convenuto ed essere quindi stato egli medesimo in mora. La prima adduzione, che formava insieme il fondamento della reconvenzionale, cade da sè in conseguenza della fatta rinuncia a quest'ultima; la seconda poi non ha ragione di essere. Non è esatto il dire anzitutto che siasi posto per condizione contrattuale l'imbarco immediato della merce: il contratto, come si rileva dai fatti surriferiti, fu conchiuso per filo telegrafico; ma i dispacci che condussero alla stipulazione del medesimo non contengono alcun cenno di una simile condizione, la quale non fu convenuta neppure posteriormente. Sta bene che in una lettera pervenuta all'attore solo dopo la conclusione del contratto il convenuto L. si sia espresso in quel senso, ma l'attore non ha punto accettato la detta condizione, e si rileva per di più in modo chiaro dal contegno del convenuto, che lasciò cadere egli medesimo la pretesa in discorso, perocchè avendo ricevuto dall'attore l'avviso che 341 erano stati imbarcati e che gli altri 159 seguirebbero col prossimo vapore, L. non sollevò in proposito obbiezione veruna, ma dichiarò voler ritirare pel momento soltanto 300 sacchi e gli altri 41 con la seconda

spedizione. La fornitura della prima partita fu dunque offerta al L. in tempo debito, e se questi ciò nondimeno rifiutò di accettare la cambiale sopra di lui emessa per la parte corrispondente del prezzo di compera, il suo contegno fu contrario ai patti e costituì una mora effettiva, così nel prestare come nell'accettare.

E vero che non rifiutò l'accettazione della merce sibbene quella della cambiale, mentre sarebbe stato disposto a ricevere la merce, quando si avesse voluto consegnargli la merce stessa od il connossamento senza previa accettazione della cambiale. Ma secondo il contratto egli non doveva poter chiedere la consegna della merce o del connossamento se non appunto verso accettazione della cambiale ed ha quindi respinto precisamente quella prestazione che gli era stata offerta e che sola poteva chiedere contrattualmente. Va poi da sè che non poteva rifiutare neppure i 41 sacchi della prima fornitura a causa del preteso maggior porto dagli stessi occasionato, nè richiedere che la cambiale per la prima parte del prezzo di compera venisse limitata a 300 sacchi soltanto. Alla prima richiesta difatti il venditore si era dichiarato disposto a prendere a carico suo l'eventuale maggior porto pei 41 sacchi e di più non si poteva esigere da lui..... Il convenuto L. non era parimente in diritto di rifiutare la fornitura della seconda partita dei 159 sacchi, perocchè non si trattava sicuramente di un affare a termine fisso, non essendosi convenuto di quest'ultimo in nessun modo. Il compratore pertanto non aveva, anche quando il venditore fosse stato in mora con la somministrazione di questa partita, la facoltà di recedere senz'altro dal convenuto, ma avrebbe dovuto fissare innanzitutto al venditore un termine suppletorio per l'adempimento (C. O., 129), la qual cosa non avvenne.

Così pure va da sè che dalla circostanza dell'essergli stata fatta la fornitura in due spedizioni anzichè in una sola, il convenuto non può inferire alcuna obbiezione a suo prò, avvegnacchè egli abbia esplicitamente consentito a simile procedimento.

L'altra circostanza infine dell' essersi perduta in viaggio una parte della seconda partita non autorizzava neppur essa il convenuto a rifiutare l'accettazione e ciò già per la semplice ragione che detta perdita s'è operata nel tragitto fra Stettino e Mannheim, mentre la merce viaggiava a rischio e pericolo del convenuto stesso...

5. Ma se il convenuto era in mora con l'accettazione, la sentenza dei tribunali cantonali dev'essere confermata senz'altro. Quest'ultimi hanno difatti deciso in modo vincolante anche il tribunale federale; del resto è incontestabile che giusta il diritto vigente nell'impero germanico, il venditore aveva il diritto di procedere *motu proprio* alla vendita ai pubblici incanti della merce e che la vendita stessa fu fatta in modo perfettamente legale obbligante il compratore.

Giurisprudenza Ticinese.

Abbandono dell'accusa — Ricorso al tribunale di appello — Rejezione.

Il denunciante che non si è costituito parte civile nel processo non ha veste per ricorrere al tribunale di appello contro il decreto della camera di accusa che dichiara abbandonato il processo (1).

Sentenza 20 ottobre 1890 del tribunale di appello — Ricorso *Bulloncelli* e *Marcacci*.

In fatto: Il 18 maggio prossimo passato l'assemblea comunale di Isone era convocata per procedere alle nomine municipali, cioè del sindaco e di tre municipali.

Finita la votazione, e mentre si procedeva allo spoglio, un cittadino — Bulloncelli Giovanni di Pietro — imposses-

(1) *Repertorio*, a. c., pag. 664.

satosi dell'urna arbitrariamente e violentemente, la trasportava fuori dell'assemblea.

Nell'urna, sopra cento schede di altrettanti cittadini che avevano votato, si trovavano ancora undici o dodici schede.

L'assemblea ciò non ostante non venne sciolta, nè sospendeva le sue operazioni.

Ad istanza dei cittadini procedevasi invece dal burò alla proclamazione degli eletti nelle persone dei candidati che, al momento della esportazione dell'urna, avevano ottenuto il maggior numero di voti, e l'assemblea stessa risolveva di sporgere denuncia contro il trafugatore dell'urna.

L'urna veniva poco dopo riportata in assemblea da uno degli scrutatori, ma non vi si ritrovò più alcuna scheda.

La denuncia contro il Bulloncelli venne sporta sotto il 19 maggio ultimo scorso; ma dal canto loro i signori Bulloncelli Giuseppe fu Antonio e Marcacci Lorenzo fu Domenico sporgevano denuncia 29 maggio stesso contro il burò della suddetta assemblea, per il fatto di avere proclamati come eletti il sindaco e tre municipali, mentre, non essendo terminato lo scrutinio quando scomparve l'urna, non si poteva ancora conoscere l'esito definitivo della votazione.

Ne seguì la inchiesta, indi il decreto surriferito 6 agosto prossimo passato della lodevole camera di accusa, contro il quale i sunnominati Bulloncelli e Marcacci interposero ricorso di appellazione 20 agosto detto per rispetto al 2° dispositivo con cui veniva abbandonato il processo per quanto riferivasi alla denuncia 29 maggio p. p. contro il burò elettorale dell'assemblea 18 detto mese.

Il quale abbandono era appoggiato al riflesso che la proclamazione fatta dal burò, non ostante non fosse ultimato lo spoglio delle schede, risolvevasi in una mera illegalità, esclusa l'intenzione dolosa, tanto più che il sindaco dichiarò essere proceduto alla proclamazione al solo scopo di evitare torbidi e disordini, non perché si volesse ritenere valida l'assemblea, la quale infatti fu tosto ritenuta nulla e rinnovata poco dopo.

In diritto: Visto l'art. 41 della legge organico-giudiziaria 1° maggio 1883, disponente « che dal decreto con cui la camera di accusa non fa luogo allo stato di accusa, il ministero pubblico e *la parte civile* entro 10 giorni possono aggravarsi in via di ricorso al tribunale di appello, il cui giudizio non potrà costituire titolo di ricusa;

Visto l'art. 27 di detta legge in relazione all'art. 25 della procedura penale;

Visto che i querelanti Bulloncelli e Marcacci non figurano come parti civili nel processo costrutto sulla loro denuncia 29 maggio prossimo passato, non avendo mai fatto dichiarazione di intervenire come tali in processo, nè nella detta loro denuncia, nè in occasione dei loro costituti nella inchiesta, nè in verun altro atto;

Visto di conseguenza che, mancando nei ricorrenti la qualità di parti civili, non può, anche d'officio, essere loro riconosciuta la facoltà di aggravarsi al tribunale di appello contro il decreto della camera di accusa 6 agosto prossimo passato, dispositivo 2°, e perciò il loro ricorso 20 detto mese ed anno non può essere preso in considerazione.

INDICE

I. Giurisprudenza del Tribunale federale.

Elenco delle sentenze.

II. Giurisprudenza delle Autorità politiche federali.

III. Giurisprudenza delle Autorità ticinesi.

Elenco delle sentenze.

IV. Giurisprudenza dei Cantoni Confederati.

Elenco delle sentenze.

IV. Giurisprudenza dei tribunali stranieri.

VI. **Diversi.**

VII. Cenni bibliografici.